Revista do
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nº 117 - Fevereiro/Junho/07

ENCONTROS DO CICLO DE DEBATES COM AGENTES POLÍTICOS E DIRIGENTES MUNICIPAIS

PG. 9



"Quem administra verbas públicas administra limitações."
Roque Citadini, Presidente



TC EDITOU MANUAIS DE ORIENTAÇÃO PARA CLAREAR CAMINHOS DE QUEM DECIDE NA ADMINISTRAÇÃO

PG. 17

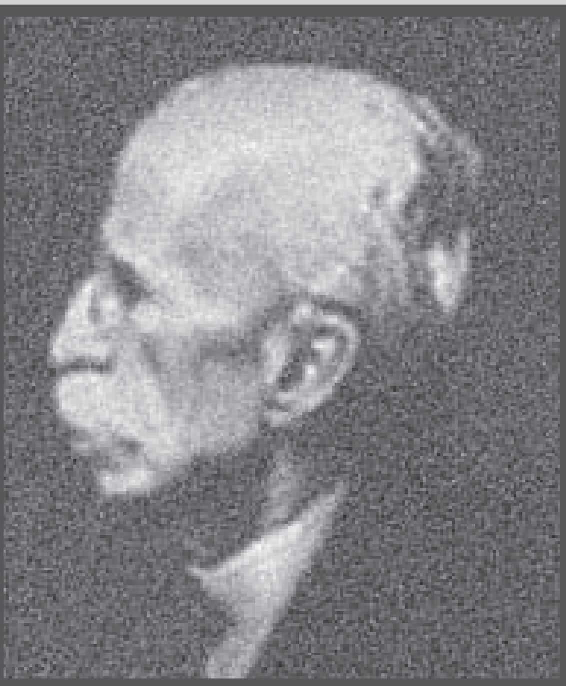


TCESP DISSE NO CONGRESSO DE MUNICÍPIOS QUE EVITA O "ELEMENTO SURPRESA"

PG . 19

"A medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil (...)
Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância ou prevaricação para as punir.
Circunscrita a esses limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia ou impotente.
Convém levantar entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que quotidianamente a executa um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com a legislatura e intervindo na administração, seja não só o vigia como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetuação das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis de finanças."

Rui Barbosa (exposição de Motivos do Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL PLENO

(Reúne-se às 4as feiras às 11h)

CONSELHEIRO PRESIDENTE	Antonio Roque Citadini
CONSELHEIRO VICE-PRESIDENTE	Eduardo Bittencourt Carvalho
CONSELHEIRO CORREGEDOR	Edgard Camargo Rodrigues
CONSELHEIROS	Fulvio Julião Biazzi Cláudio Ferraz de Alvarenga Renato Martins Costa Robson Marinho

COMPOSIÇÃO DAS CÂMARAS

PRIMEIRA CÂMARA (Reúne-se às 3as feiras às 15h)	CONSELHEIROS Eduardo Bittencourt Carvalho - Presidente Edgard Camargo Rodrigues Cláudio Ferraz de Alvarenga
SEGUNDA CÂMARA (Reúne-se às 3as feiras às 11h)	CONSELHEIROS Fulvio Julião Biazzi - Presidente Renato Martins Costa Robson Marinho

Secretário-Diretor Geral	Sérgio Ciquera Rossi

PROCURADORIA DA FAZENDA ESTADUAL

Procurador-Chefe	Luiz Menezes Neto
Procuradores	Cícero Harada Claudia Távora Machado Viviane Nicolau Evelyn Moraes de Oliveira Marcondes Jorge Eluf Neto Vitorino Francisco Antunes Neto

Esta é uma publicação da Revista do
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Registro DPF 1.192 — pp. 209/73

A Correspondência deve ser dirigida à
REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Av. Rangel Pestana, 315 - 10º andar - Edifício Sede - CEP 01017-906
Fones: (0XX11) 3292-3667/3210/3275 - São Paulo - SP - Brasil
INTERNET: www.tce.sp.gov.br E-MAIL: revista@tce.sp.gov.br

NOTAS DA REDAÇÃO
- As matérias assinadas são de responsabilidade de seus autores.
- Esta Revista é distribuida gratuitamente, não sendo comercializados anúncios e nem assinaturas.

Solicita-se permuta.
On demande l'échange.
Si prega l'intercambio.
Exchange is solicited.
Man bittet um Austaush.

FOTOGRAFIAS
Marco Antonio Pinto, arquivo "Revista do TCESP" e Unidades Regionais.

JORNALISTA RESPONSÁVEL
Sólon Campos de Oliveira
Registro MT nº 46, Matrícula nº 3.568 — Sindicato dos Jornalistas Profissionais no Estado de São Paulo

REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

São Paulo, Tribunal de Contas do Estado. Antiga Jurisprudência e Instruções

Variação de Título

1957 a 1972: Jurisprudência e Instruções — 1973 a 1982: Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: Jurisprudência e Instruções. A partir de 1986: Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

CDU/336.126.551(81.61) (05)

SUMÁRIO

NOTICIÁRIO

DOUTRINA

VOTOS

JURISPRUDÊNCIA

Noticiário

ENCONTRO DE CAMPINAS, O PRIMEIRO DO CICLO DE DEBATES COM AGENTES POLÍTICOS E DIRIGENTES MUNICIPAIS: UM SUCESSO PLANEJADO





Presidente Roque Citadini



Equipe da Internet

Com média superior a 100 ´internautas` assistindo ao evento simultaneamente pela Internet, em tempo real, mais 122 agentes públicos presentes no auditório da Unidade Regional de Campinas, 52 perguntas feitas através de computadores ligados "on line" mais outras tantas formuladas pelos que assinaram a lista de presença, respostas indiscutíveis, palestras, respostas debatidas, questionamentos, ponderações e muito interesse de fazer o que é certo, o Tribunal abriu no dia 19/04, o seu Ciclo-2007 de 36 Encontros de Orientação a Dirigentes Municipais – que, além da transmissão ao vivo, contou com outra novidade: um painel sobre Ensino em que cinco municípios convidados mostraram como administram esta área estratégica para o País. Três palestras de técnicos especialistas do Tribunal complementaram o seminário, que, com o mesmo formato, será repetido em todas as regiões do Estado.

A Mesa Solene de abertura estava composta, além do Presidente do TCESP, pelo Secretário Municipal José Ferreira Campos Filho, representando o Prefeito Municipal e pelo Vereador Carlão Chiminazzo, representante do Presidente da Câmara Municipal.

O presidente Antonio Roque Citadini abriu o encontro destacando os benefícios à Administração Pública da aproximação entre o Tribunal e os jurisdicionados, razão desta diretriz pedagógica implantada pela Instituição há muitos anos. Fez observações sobre a importância da transmissão ao vivo do evento, assim como do painel de Ensino e dos temas das outras três palestras: *"O presidente do Tribunal de Contas da Itália, em visita ao nosso Tribunal, anos atrás, falou sobre as várias competências das Cortes de Contas, destacando, porém, duas funções básicas: a de prestar informações de seus atos ao Poder Legislativo e principalmente à opinião pública. A transmissão ao vivo via Internet deste evento, bem como de outras ações do Tribunal, atende a estas diretrizes, com a qual concordamos.*

O painel de Ensino servirá para que os municípios convidados contem suas experiências nesta área de vital importância para o País, experiências que, tendo dado certo, poderão ser copiadas, adaptadas e melhoradas, já que o interesse de todos é qualificar o ensino no País. As palestras sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal e sobre o FUNDEB têm o caráter de atualização, já que a legislação do País sofre alterações constantes. Já a do Projeto Audesp mostrará os novos caminhos para a prestação de contas, caminhos da modernidade, uma coisa que ninguém poderá deter." Participaram do painel de Ensino os municípios de Monte Alegre do Sul (representado pelo diretor de Depto. de Educação Demósthenes Basso), Cosmópolis (secretária da Educação Vera Lúcia Borelli), Monte Mor (prefeito Rodrigo Maia Santos), Vinhedo (secretária da Educação Sílvia Regina Gonçalves Pieri e diretora municipal de Educação Ana Lúcia Toríbio Váltner), Socorro (diretora do Departamento de Educação Elisabeth Frias Pares).

As palestras sobre os temas FUNDEB, Lei de Responsabilidade Fiscal e Projeto Audesp foram proferidas pelos técnicos do TCE Waldir Paula Batista, Adílson Carlos Peruchi e Maria de Lourdes Valarini Belozo respectivamente, sob a supervisão do diretor da UR/Campinas Otávio de Oliveira Azevedo. Na parte final todos os expositores responderam as perguntas formuladas tanto pelos agentes presentes no auditório quanto dos agentes que interagiram com o evento através da Internet. O diretor geral do Tribunal Sérgio Rossi coordenou essa parte.

ENCONTROS EM FERNANDÓPOLIS E SÃO JOSÉ DO RIO PRETO ULTRAPASSARAM AS EXPECTATIVAS

Mais de mil agentes públicos, parte deles pela Internet, interagiram com o Tribunal, assistindo palestras, questionando, enviando mensagens "on line". Foram o 6º e o 7º encontros do ano.

O Tribunal de Contas do Estado atingiu os objetivos propostos em mais dois dos seus encontros com dirigentes municipais em cidades sedes de região, por isto com transmissão ao vivo pela Internet – em Fernandópolis (UR-11) e Rio Preto (UR-08), dias 24 e 25 de maio: mais de 500 agentes públicos interagiram com cada um dos eventos, quer assistindo-os "in loco", quer pela Internet. 58 perguntas foram enviadas por internautas ao seminário de Fernandópolis; 65 ao de Rio Preto.

Houve também questionamentos pelos presentes – respondidos e debatidos nos finais das reuniões ou, posteriormente, por e-mail.

Fernandópolis, 24/05



Da direita, Vice Presidente da Câmara, Prefeita Municipal, Presidente e Secretário Diretor Geral do TC.



A prefeita de Fernandópolis, Ana Maria Bin, saudou a reunião de trabalho que o Tribunal estava promovendo dizendo que a colaboração emprestada não era só técnica, mas até temporal, *"pois a região é distante da Capital"*.

A prefeita fez parte da mesa de abertura do Encontro realizado na Câmara Municipal, composta também pelo presidente do Tribunal, conselheiro Antonio Roque Citadini, o vice-presidente da Câmara, Etore José Barone e pelo diretor geral do TCE, Sérgio Rossi. O mestre de cerimônias foi o Senhor João Leone e a solenidade foi aberta ao som do Hino Nacional e posteriormente do Hino de Fernandópolis, pois naquela data comemorava-se o aniversário da cidade.

O presidente Citadini destacou aos presentes e aos internautas ligados no site www. tce.sp.gov.br que o objetivo daquele evento, bem como de todos os que o Tribunal realiza, é difundir para os jurisdicionados a visão da Corte sobre os pontos controversos dos assuntos relativos à sua área de atuação, *"Qualquer ponto de qualquer assunto. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo não fala 'Não sei'. Sempre tem posição definida. Nós colocamos a nossas posições sobre os problemas e as divulgamos. Viemos aqui para isso.*

O objetivo da divulgação é dar segurança ao jurisdicionado na hora que tiver de decidir um assunto problemático, controverso"

Lembrou que o Tribunal anuncia suas posições não só através de encontros, mas também do Diário Oficial, do *site*, dos manuais de orientação e outros meios. Observou que pelo fato de ter posições sempre públicas, o Tribunal de Contas paulista evita surpreender os fiscalizados.

"O sentido do nosso Tribunal não é punir, é ajudar, colaborar com a Administração. Reconhecemos que a legislação é dura com os municípios, mas este é um assunto fora da nossa área. Nossa obrigação é trabalhar para que a lei seja cumprida e estamos aqui para explicar, esclarecer, debater, ajudar, enfim, para mostrar que acima de tudo somos parceiros da administração municipal."

Apresentou em seguida os temas que seriam expostos no evento, detendo-se mais no Painel do Ensino, espaço em que cinco municípios convidados falaram de seus programas e ações na área. Em Fernandópolis foram Jales, Dolcinópolis, Ouroeste, Pontalinda e Fernandópolis. Alertou os expositores do painel que o evento estava sendo transmitido ao vivo pela Internet e, em tom amistoso, advertiu que se alguém contasse uma mentira, ela poderia repercutir imediatamente junto à própria população do município.

O diretor geral Sérgio Rossi abriu os trabalhos com alguns avisos de alerta aos gentes públicos, dentre eles o de que o saldo do FUNDEF não poderá ser transferido para o FUNDEB; que o Projeto Audesp será extremamente valioso para o Tribunal e municípios, e que, por isto, não entendia porque alguns municípios ainda não se adequaram ao projeto.

O Diretor da UR/Fernandópolis, Paulo César da Silva Neves, participou como palestrante abordando o tema "Lei de Responsabilidade Fiscal – Principais Aspectos", assim como os funcionários Geraldo Ignez Junior (As Novidades do FUNDEB), Valdir Martino (Projeto Audesp) e Paulo Roberto Gonzáles Sanchez (Repasses Públicos ao Terceiro Setor).

RIO PRETO, 25/05



Da direita, Prefeito Edinho Araujo, Dr. Roque Citadini, Presidente da Câmara Adney Sex e Diretor Geral Sérgio Rossi.



Promotores da região prestigiaram o evento.

O Encontro do TCE com Dirigentes Municipais de Rio Preto, realizado dia 25 de maio, teve alguns destaques especiais, além da transmissão ao vivo pela Internet e do Painel Interativo do Ensino: a presença "in loco" da maioria dos promotores de Justiça da região e a transmissão ao vivo pela TV Câmara Municipal da cidade de São José do Rio Preto, que leva suas imagens também para os municípios mais próximos.

Os representantes do Ministério Público estavam especialmente interessados no tema Repasses Públicos ao Terceiro Setor, exposto pela agente de Fiscalização Financeira da UR-8/Rio Preto Rosângela Canoso Montemor. O diretor geral Sérgio Rossi complementou o assunto reiterando que o Tribunal tem, sim, de cobrar resultados das entidades públicas que repassam verbas públicas para as entidades privadas e que editou manual de orientação a respeito.

Os demais palestrantes da UR-8 escolhidos pelo diretor Renato Pereira Sellitto foram Sérgio de Mello Dias, Marco Alécio Perseguin Drudi e Maria Inês Conti Deak Locatelli (Projeto Audesp, Lei de Responsabilidade Fiscal e as Novidades do FUNDEB, respectivamente).

A globalização, aliás, pelo fato de vir provocando grandes mudanças na estrutura do Estado brasileiro, foi lembrada na abertura do evento pelo presidente Antonio Roque Citadini.

"Há lei nova todo mês, grandes alterações no Estado e o administrador público muitas vezes fica em dúvida no momento de tomar uma decisão. A instituição do FUNDEB é um dos exemplos mais recentes. O Tribunal vem aqui para falar sobre essas modificações, para indicar caminhos, para dizer o que pensa sobre Ensino, Pessoal, sobre qualquer tema."

Ao falar da instituição este ano do Painel Interativo do Ensino, realçou que é mais uma colaboração do Tribunal para melhorar este setor fundamental na vida do País.

Dirigiu-se aos painelistas do Ensino (de Bady Bassit (Professora Vera Nilce Teodoro de Melo), Nova

Granada (Professor José Erivany Gomes de Castro), Icem (Professor Célio José Vieira), Tanabi (Prefeito José Francisco de Mattos Netto) e Rio Preto (Professora Maria do Rosário Cerávolo Laguna), lembrando que a população de suas cidades poderia assisti-los ao vivo *"não só pela Internet mas hoje também pela TV da Câmara de Rio Preto"*.

A mesa de abertura foi formada também pelo prefeito de Rio Preto, Edinho Araújo, o presidente da Câmara, Adney Sex, e o diretor geral Sérgio Rossi. O prefeito e o presidente da Câmara de Rio Preto também discursaram, agradecendo a presença do Tribunal na cidade e a disposição, como disse o vereador, *"de entender que homens de bem precisam mesmo de orientação porque erram por desconhecimento, não por má fé."*

O prefeito, do mesmo modo, recebeu o Tribunal com palavras de respeito e consideração, por se tratar de *"uma instituição importantíssima na organização da Administração Pública paulista. Falo isto amparado pela minha vida política pregressa e na condição de prefeito reeleito da cidade de São José do Rio Preto, hoje com 420 mil habitantes, mais do que sete das capitais brasileiras."*

TCE REALIZOU COM ÊXITO ENCONTROS COM MUNICÍPIOS EM MARÍLIA E BAURU

Perto de 300 agentes públicos em Marília, no auditório da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha - UNIVEM, e outros tantos em Bauru, no auditório da Universidade do Sagrado Coração, estiveram presentes nos dois encontros do TCE com prefeitos e outros dirigentes municipais em cidades sedes de Unidade Regional, realizados dias 21 e 22 de junho. Mais de mil acompanharam os eventos ao vivo pela Internet, enviando perguntas sobre temas que estavam sendo expostos, algumas colocações esclarecedoras e muitas mensagens de incentivo à iniciativa.

Prefeito e todo alto comando de Marília presentes no evento do Tribunal



Presidente Citadini e o Reitor da UNIVEM, Dr. Luiz Carlos Macedo Soares.



Momento do Hino Nacional.

A mesa solene de abertura foi composta pelo Presidente do Tribunal, Prefeito Mário Bulgareli e o Reitor da UNIVEN Luiz Carlos de Macedo Soares

O prefeito de Marília declarou presentes ao encontro todos os seus secretários e todos os presidentes de instituições municipais da administração indireta, além de funcionários graduados – por considerar *"importantíssima"* a ação do Tribunal de Contas do Estado de deslocar parte da sua direção, inclusive o presidente, para a cidade a fim de realizar um seminário de orientação a

respeito de pontos polêmicos da legislação administrativa brasileira.

"Precisamos estar atualizados, precisamos alimentar o nosso conhecimento, e nada melhor do que uma reunião de trabalho como esta. Além do prefeito, os secretários, presidentes de autarquias, empresas públicas, funcionários graduados, todos estão aqui", garantiu ele, que pediu ao auditório uma salva de palmas para homenagear a presença, entre os agentes públicos da região, do presidente Antonio Roque Citadini. Fez questão também de declarar o presidente e o diretor geral Sérgio Rossi *"hóspedes oficiais"* da cidade. Falou dos temas que seriam expostos, realçando o Projeto Audesp (*"A forma de se obter clareza e transparência na Administração"*) e o Painel Interativo do Ensino. *"Posso dizer que o oxigênio de Marília é a Educação; que a cidade tem se destacado nas avaliações que vêm sendo feita por institutos especializados; e que vamos, sim, passar as nossas boas experiências, atendendo a mais esta iniciativa do Tribunal de Contas."* O reitor da UNIVEM, Luiz Carlos Macedo Soares, também falou na abertura do evento, e também elogiou a iniciativa do Tribunal, que *"com seus eventos promove acima de tudo a cidadania."* O presidente Citadini agradeceu a participação dos quase 300 agentes públicos presentes e fez uma apresentação do que seria *"este encontro de trabalho"*. Disse que o Estado brasileiro vem passando nos últimos anos por grandes mudanças estruturais e que, por isto, os administradores públicos precisam se atualizar de modo permanente, daí a razão da iniciativa do Tribunal. *"Só neste ano estamos promovendo 36 encontros e participando de todos a que somos convidados. Entendemos que além de fiscalizar, o Tribunal também deve orientar, esclarecer, tirar dúvidas, clarear caminhos, realizar o que pode ser considerada uma fiscalização preventiva."* Lembrou que esta diretriz pedagógica do Tribunal vem se desenvolvendo em ritmo crescente desde os anos 1980, especialmente depois da promulgação da Constituição de 1988, e que é seguida *"por muita gente séria, que quer fazer o certo"*. Do Painel de Ensino participaram Marília (através da responsável pela Educação Rosani Puia de Souza Pereira), Borá (Cecília Divina de Souza Munhoz), Pompéia (Suely Mozardo Pinotti Marino), Garça (Sandra Maria Pim Marino) e Tupã (Carla Ortega Brandão) As exposições podem ser assistidas no site, bem como as palestras dos auditores da UR-4/Marília José Paulo Nardone (Projeto Audesp), Cármen Montanha (Repasses Públicos ao 3º Setor), José Márcio Ferreira (LRF) e Francisco Carlos Matilla (FUNDEB).

O Presidente agradeceu a participação de todos os funcionários da UR-4, principalmente do seu diretor Nivaldo Liguori.

Alertas



O diretor geral Sérgio Rossi levou para os encontros do Interior diversos dados sobre o estado geral das contas municipais paulistas para advertir e aconselhar os prefeitos e agentes políticos. Disse ele: *"Das 644 contas apreciadas pelo Tribunal no ano passado, referentes ao exercício de 2004, 357 receberam parecer desfavorável. Mais da metade! É indesculpável! Foi o último ano de mandato, a maioria por descumprimento de preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal. Mas grande parte foi por falta de aplicação dos 25% do Ensino. É mais indesculpável ainda! – já que este vínculo foi criado pela Lei Calmon há mais de 20 anos"* .

O dr. Sérgio ponderou que a principal causa desta falha é a falta de acompanhamento dos balancetes mensais da conta de Ensino, o que, repetiu, é indesculpável mesmo.

Outra advertência do diretor geral relaciona-se aos precatórios, item outrora até desprezado nos orçamentos das prefeituras: *"O entendimento do Tribunal está sendo o seguinte: pagamento de 10% da dívida por ano mais o valor correspondente aos precatórios surgidos no ano. Respeitando-se obviamente a ordem cronológica de pagamentos"*.

O dr. Sérgio reafirmou aos agentes municipais os ganhos que obterão com o Projeto Audesp, atentando que o novo sistema não favorecerá apenas o Tribunal. *"Todos ganharão em termos de tempo, agilidade, organização, racionalização de trabalho.*

Passou o tempo em que muitos consideravam o Tribunal adversário dos municípios, mas todo ano estamos percorrendo o Interior, as platéias se renovam, os debates são francos e abertos e é certo que todos têm a ganhar."

"É ESTE O TRIBUNAL DE CONTAS QUE NÓS QUEREMOS" (Prefeito de Bauru)



Da esquerda, Prefeito Tuga Angerami, Reitora da USC Dra. Irmã Elvira Milani, Presidente Roque Citadini e Presidente da Câmara Paulo César Madureira.



"É este o Tribunal de Contas que nós queremos, orientador, pedagógico".

Esta frase, do prefeito de Bauru, Tuga Angerami, fez parte do seu discurso de saudação ao encontro do TCE com dirigentes municipais realizado na cidade que dirige, no dia 22 de junho, nas dependências da USC - Universidade do Sagrado Coração. Angerami formulou também palavras elogiosas à atenção especial que o Tribunal vem dando à Educação.

"É uma área que precisa mesmo de atenção especial. Como professor posso dizer que o futuro do Brasil depende da qualidade da sua educação. Em Bauru, fizemos uma opção política pela Educação".

Apontou como extremamente positivo à Administração Pública o fato de o encontro ser transmitido ao vivo pela Rede Mundial de Computadores, assim como o fizeram seus companheiros de mesa de abertura, o presidente da Câmara, Paulo César Madureira, e a reitora da USC, professora dra. Irmã Elvira Milani. Para concluir, o prefeito fez uma comparação para demonstrar a importância da orientação aos responsáveis pelo gerenciamento da coisa pública. *"Fui prefeito na década de 80 e voltei ao cargo nesta gestão. Hoje está muito mais difícil para administrar.*

O administrador não pode errar. Daí a importância cada vez maior da orientação, do esclarecimento, da eliminação de dúvidas e é isto que o Tribunal veio fazer aqui em Bauru. Por isto Bauru recebe com muita satisfação o Tribunal de Contas, especialmente seu presidente, a quem desde já consideramos hóspede oficial da cidade."

Após receber e agradecer a honraria, o presidente Antonio Roque Citadini iniciou a apresentação do encontro reforçando a relevância da diretriz orientadora-pedagógica do Tribunal que o prefeito de Bauru tinha elogiado: *"O Tribunal está aqui para esclarecer mesmo, para orientar o administrador público nesta época em que o País passa por grandes mudanças.*

É para isso que estamos aqui, para esclarecer, para tirar dúvidas."

Como tem feito nos encontros de que participou o dr. Roque apresentou os temas, comentando com poucas palavras cada um deles. Sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal observou que após sete anos de vigência, seus resultados são muito positivos; a respeito do Projeto Audesp, reafirmou sua implantação no ano que vem e advertiu os municípios que ainda não estão em contato eletrônico com o Tribunal que devem fazê-lo com urgência; sobre os Repasses Públicos ao Terceiro Setor reafirmou também o firme propósito do Tribunal de fiscalizar as ONGs e especialmente as entidades públicas que repassam as verbas a elas; sobre o FUNDEB, alertou para as últimas decisões do Congresso Nacional explicando que elas seriam detalhadas pelo técnico encarregado da palestra; e sobre o Painel de Ensino, fez um comentário maior:

"A avaliação do Ensino no País tem sido feita por tantos institutos que a população até fica confusa. Nós resolvemos colaborar de um outro jeito, mais prático, convidando cinco municípios para expor seus programas e ações na área para possibilitar uma troca de experiências entre eles e todos os outros".

O Painel de Ensino do Encontro de Bauru foi composto pelos municípios de Bauru (expositora Ana Maria Lombardi Daibem, responsável pelo Ensino do município), Boracéia (Leonice Aparecida Rufato), Pederneiras (Tereza Hilário e Silva de Oliveira), Macatuba (Lucinéia Paffetti) e Iacanga, com exposição feita pelo prefeito Ismael Edson Boiani. As palestras foram proferidas pelos auditores Fernando Rodrigues Camacho (LRF), Luciana Assad (FUNDEB) e Rafael Gomes (Audesp).

O diretor da UR-2 Milton Jerônimo Bonifácio da Silva supervisionou as explanações dos técnicos.

Advertências

O diretor geral Sérgio Rossi levou para os encontros do Interior diversos dados sobre o estado geral das contas municipais paulistas para advertir e aconselhar os prefeitos e agentes políticos.

ÊXITO TAMBÉM NO 16º ENCONTRO COM AGENTES POLÍTICOS EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS.



Mesa solene de abertura. Presidente de TCESP ladeado pelo Prefeito Eduardo Cury e Presidente da Câmara Dilermando Alvarenga.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo realizou no dia 9 de agosto, em São José dos Campos, com o sucesso esperado, o seu 16º seminário do Ciclo/2007 de 36 encontros de orientação a prefeitos e outros dirigentes municipais. O auditório da Câmara Municipal lotou, tendo sido necessária a colocação de mais cadeiras para acomodar os presentes – representantes de 20 municípios do Vale do Paraíba e da Mantiqueira paulista. O prefeito de São José dos Campos, Eduardo Cury, e o presidente da Câmara, Dilermando Alvarenga, falaram da satisfação do município em sediar o evento, que, no dizer de Alvarenga, *"é uma expressão do estado de Direito, que tem no Tribunal de Contas um dos seus condutores"*. Eduardo Cury referiu-se ao Tribunal como *"um paizão"*, pela *"preocupação primeira de, preventivamente, orientar, esclarecer, sanar dúvidas, para só depois, se for o caso, decidir por uma orientação punitiva"*.

Já o presidente do Tribunal, conselheiro Antonio Roque Citadini, explicou aos agentes presentes e também como disse, *"ao grande número de pessoas que estão nos assistindo pela Internet"*, que encontros como aquele fazem parte de um programa da instituição de colaborar com o administrador municipal: *"São encontros, manuais, palestras em eventos de outras entidades, enfim, trata-se de um programa do Tribunal para auxiliar o prefeito, o presidente da Câmara, o contador, o secretário, todos, a tomar decisões que muitas vezes não são fáceis". "Estamos aqui então para ajudar. Porque o Tribunal de Contas paulista tem opinião sobre tudo e as toma rapidamente. Algumas chegam a ser contestadas, mas temos acertado nisto também. O que vale é que o Tribunal não foge do combate de interpretar e está aqui para passar aos agentes municipais."*

Além de orientar, o Tribunal também advertiu. O diretor geral Sérgio Rossi mostrou em números que nos primeiros sete meses deste ano, a Corte apreciou 490 contas do total de 644 municípios, tendo emitido 112 pareceres desfavoráveis.

No Painel de Ensino, os municípios de Guararema (pela secretária de Educação Alice Horle Martins), Jacareí (gerente técnico-pedagógico Chrisnilfen Galochio), Nazaré Paulista (coordenadora pedagógica Katia Soares Mesa), São José dos Campos (secretária da Educação Maria América Teixeira) e Taubaté (diretor de Educação José Benedito Prado) expuseram as ações que estão desenvolvendo na área, projetos e resultados. Todos os que falaram e assistiram poderão refletir e, se for o caso, copiar as boas ações, atendendo a proposta do Tribunal.

Os palestrantes, técnicos da UR-7, supervisionados pelo diretor Fernando Antunes Filho foram: Sidney Sarmento de Souza (Fundeb), Cláudio Eduardo da Costa (Repasses Públicos ao 3º Setor), Cibele de Lima Zanin (Lei de Responsabilidade Fiscal) e José Rubens Monteiro (Projeto Audesp).

CONCOMITANTEMENTE

Outros eventos do Ciclo de Debates foram realizados em todas as regiões do Estado, no período com as exposições dos temas comuns em todos os eventos: FUNDEB, Terceiro Setor, LRF e Projeto Audesp.

Porto Ferreira, dia 27/4 (coordenado pela UR-10/Araras), Ubatuba, dia 10/5 (coordenação da UR-7/São José dos Campos), Miracatu, dia 17/5 (DFs 8,9,10 e 11 da Capital), Laranjal Paulista, dia 24/5 (UR-9 Sorocaba), Dracena, 05/6 (UR-5 - Presidente Prudente), Morro Agudo, 14/6 (UR-6 - Ribeirão Preto), Murutinga do Sul, 15/6 (UR-1 - Araçatuba), Palmital, 03/7 (UR-4 - Marília), Urupês, 03/7 (UR-8 – São José do Rio Preto) e Mogi Mirim, 04/7 (UR-3 – Campinas).

Na programação de Miracatu, transmitido pela Internet, foi incluído o Painel Interativo do Ensino, sendo convidados os municípios de Cajati, Itanhém, Miracatu, Peruíbe e Registro.

TRIBUNAL SE VALE DA INTERNET PARA DIFUNDIR SEUS EVENTOS E JULGAMENTOS EM TEMPO REAL





Primeiro foram as sessões do Pleno e das Câmaras, que agora têm os resultados de seus julgamentos transmitidos "on line". Os encontros de orientação e debates com os municípios tomaram o mesmo caminho, a começar pelo que deu início ao Ciclo-2007, em Campinas.

RESULTADOS DOS JULGAMENTOS SÃO TRANSMITIDOS EM TEMPO REAL

Tribunal de Contas do Estado de São Paulo implantou a transmissão simultânea, em tempo real, via Internet, das decisões nos processos submetidos a julgamento.

As decisões do Tribunal Pleno passaram a ser disponibilizadas no site do TCE (www.tce.sp.gov.br) dia 14 de março, tão-logo concluída a votação. As das Câmaras tomaram o mesmo caminho dia 10 de abril.

O método de acompanhamento é simples: basta o usuário deixar a página aberta e ela se atualizará automaticamente, a cada decisão, impulsionada pelo suporte técnico.

Assim, os órgãos públicos estaduais e municipais, as partes interessadas e seus procuradores, bem como os usuários da Internet, podem tomar conhecimento imediato das decisões, evitando-se os agora desnecessários telefonemas ou deslocamentos para saberem o resultado dos julgamentos.

Trata-se de mais um serviço prestado pelo TCE aos jurisdicionados - e atende o plano estratégico da Instituição de utilizar os recursos da Informática - para informações, orientações e esclarecimentos.

É importante observar que esta nova iniciativa do Tribunal conquanto expresse fielmente as decisões exaradas, tem caráter meramente informativo, não sendo válida para efeitos legais ou contagem de prazo, o que só ocorrerá com a publicação oficial dos atos processuais, no Diário Oficial.

Advogados, prefeitos e todos ganham com transmissão "on line" dos resultados Ao fazer sustentação oral num Pedido de Reexame, das contas do município de Lucélia, o advogado Sergio Baptista, um dos mais experientes e atuantes na Justiça de Contas, utilizou a transmissão em tempo real dos resultados das sessões de julgamento do TCE para defender a inclusão, no item Gastos de Ensino, da compra por aquela prefeitura de um programa de Informática. Disse ele:

"Pergunto: o que é mais importante para o Ensino do que a Informática? Aliás, não só para o Ensino, para tudo. Aqui mesmo nesta Casa temos um exemplo. Graças à Informática os resultados destes julgamentos estão sendo transmitidos em tempo real, via Internet, para todo o Brasil."

Como ele, outro advogado atuante no Tribunal de Contas, Mayr Godoy, também enalteceu os benefícios trazidos à área por esta nova iniciativa do TCE:

"Para nós, que temos feito a defesa de vários clientes junto ao Tribunal de Contas, a transmissão dos resultados das sessões de julgamento pela Internet tem sido de extrema importância, no sentido que facilitam não só o acompanhamento dos julgamentos, mas também do andamento dos processos."

TC EDITOU MAIS MANUAIS DE ORIENTAÇÃO PARA CLAREAR CAMINHOS DE QUEM DECIDE NA ADMINISTRAÇÃO

Eles indicam o entendimento e a tendência da Corte em 13 áreas distintas, de modo a oferecer orientação firme e transparente aos agentes políticos paulistas. Foram lançados em solenidade prestigiada por autoridades, agentes, diretores da Casa e de outros órgãos e pela imprensa.



Presidente de TCESP e Autoridades.



Em solenidade que contou com a presença dos secretários da Justiça, Luiz Antonio Marrey, da Fazenda, Mauro Ricardo Costa, da Economia e Planejamento, Francisco Vidal Luna, da Comunicação, Hubert Alquéres, do Procurador Geral do Estado, Marcos Fábio de Oliveira Nusdeo, do representante do Secretário da Saúde, Reinaldo Noburo, de prefeitos, jornalistas e assessores de vários órgãos da administração paulista o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo lançou dia 1º junho, em sua sede, 13 Manuais de Orientação, sendo 12 em novas versões, reeditadas e atualizadas, e um inédito, denominado "Compêndio de Consultas, Súmulas e Deliberações"

O presidente Citadini fez a apresentação realçando o significado dos manuais à Administração, *"porque clareia caminhos, servem de base para quem decide"*. Disse tratar-se de mais uma demonstração de que o Tribunal paulista não quer surpreender os fiscalizados nem em auditoria nem em julgamentos, acentuando que os manuais ajudam sobretudo os municípios menores.

"A unidades gestoras da Capital, como as secretarias de Estado e outros órgãos importantes, têm assessoria mais completa e não precisam tanto de orientação externa, embora qualquer alerta sempre seja bem visto. Mas isso não acontece em alguns municípios, mais ainda nos pequenos, e nos mais distantes. Para estes os nossos manuais são de grande valia, como vimos constatando há tempos."

Os secretários da Justiça, Luiz Antonio Marrey e da Comunicação, Hubert Alquéres também fizeram uso da palavra, com importantes elogios à iniciativa do Tribunal.

Marrey qualificou os manuais como instrumentos de *"extraordinário valor"* para a Administração, lembrando que ele próprio já teve oportunidade de utilizá-los. *"São instrumentos que garantem o melhor para a Administração Pública.*

Previnem erros, orientam, ajudam a corrigir falhas, atualizam o agente público, tanto do Estado como dos municípios. Todos ganham com eles, inclusive a sociedade, em relação ao respeito ao dinheiro público."

Hubert Alquéres falou da satisfação da Imprensa Oficial do Estado, da qual também é presidente, pela realização da parceria com o Tribunal para a impressão dos manuais.

"Trata-se de um trabalho que tem como fundamento a transparência, a democratização da informação em direção ao bem comum. É motivo de satisfação para todos que, de alguma maneira, participaram desta obra."

OS MANUAIS





O ambiente estava descontraído no lançamento.

Tecnicamente, os manuais têm o objetivo de demonstrar o entendimento e a tendência do Tribunal nas áreas abordadas, de modo a oferecer orientação e caminhos aos agentes públicos.

As áreas dos manuais reeditados são: Prefeituras, Câmaras Municipais, Remuneração dos Agentes Políticos, Financiamento das Ações e Serviços de Saúde, Previdência, Lei de Responsabilidade Fiscal, Fundações Área Estadual, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas da Área Municipal, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas da Área Estadual, Autarquias Estaduais, Secretarias Estaduais e Unidades Gestoras e Repasses Públicos ao Terceiro Setor.

O Compêndio de Consultas, Súmulas e Deliberações é um trabalho de compilação de Consultas respondidas pelo TCE, de Deliberações e de Súmulas aprovadas, com repertório atualizado.

Sempre que se propõe a realizar um trabalho adicional, como é o caso de confecção ou atualização de manuais de orientação, o Tribunal aciona os auditores mais familiarizados com o assunto. Os DSFs - Departamentos de Supervisão da Fiscalização, sob orientação da SDG - Secretaria Diretoria Geral, formam as comissões de elaboração de cada manual e assim é dado o início efetivo dos trabalhos.

Pedro Tsuruda e Alexandre Carsola, diretores dos DSFs 1 e 2, explicaram como eles se desenvolvem:

"Toda comunicação operacional é feita por e-mail, o que, além de dar agilidade aos contatos, possibilita ganho de tempo para que ninguém interrrompa a fundamental rotina da fiscalização."

Segundo o assessor técnico Flavio Toledo, que deu os retoques finais a alguns manuais,*"essa nova edição atualiza as matérias em face de alterações constitucionais e legais, da jurisprudência predominante na Casa e de portarias de órgãos normativos da União, sobretudo a Secretaria do Tesouro Nacional"*

Exemplo de muitas alterações ocorreu no Manual de Remuneração dos Agentes Políticos, atualizado pelos auditores da UR-4/Marília, José Marcio Ferreira e Edílson José Kill, que contam: *"Esta edição do Manual de Remuneração dos Agentes Políticos contempla a modificação advinda da Emenda Constitucional n.º 50, de 2006, que impede a remuneração de sessões extraordinárias; aborda, também, o fato de a remuneração do vereador, em nenhum momento da legislatura, poder majorar-se quando aumenta o subsídio do deputado estadual, ficando garantida, no entanto, a revisão geral anual que não ultrapasse o teto constitucional"*.

A distribuição ficou a cargo da Presidência, trabalhos coordenados pelo diretor Eduardo Curti, e dos DSFs, através das 11 Diretorias de Fiscalização da Capital e das 11 Unidades Regionais do Interior, áreas do Tribunal que têm contato direto com os fiscalizados. Também estão disponibilizados no site do TCE.

TCESP DISSE NO CONGRESSO DE MUNICÍPIOS QUE EVITA O 'ELEMENTO SURPRESA'

"Porque nossa fiscalização é feita às claras", **afirmou o presidente Roque Citadini.**





Hasteamento das bandeiras: Dep. Célia Leão, Presidente Roque Citadini, Vice Gov. Alberto Goldman, Presidente da APM Marcos Monti, Pref. e Pres. da Câmara de Campos do Jordão João Paulo Ismael e Ricardo Pereira.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo participou, representado pelo seu Presidente, da abertura solene do 51º Congresso Estadual de Municípios, realizado no Centro de Convenções de Campos do Jordão, entre 23 e 28 de abril. O tema deste ano foi "Desenvolvimento Sustentável dos Municípios" Anualmente é promovido pela Associação Paulista de Municípios – APM, com o apoio do Governo do Estado de São Paulo, de entidades nacionais, estaduais e regionais.



Mesa solene de abertura.



Auditório super lotado.

A solenidade constou do hasteamento das bandeiras nacional, estadual e municipal, ao som do Hino Nacional e a abertura oficial foi feita pelo vice-governador Alberto Goldman que enalteceu a importância do Congresso, tanto para a população quanto para os vereadores e prefeitos.

Uma das afirmações que o Tribunal de Contas fez aos municípios, foi a de que não gosta e não quer surpreender em termos de fiscalização; quer, sim, fazer suas visitas "in loco" e encontrar contas boas, em ordem – como tem orientado nos encontros que vem promovendo em todas as regiões do Estado e nos diversos manuais que sempre está disponibilizando aos fiscalizados.

"Só neste ano serão mais de uma centena de encontros, contando os promovidos por nós e os que participamos como convidados", completou o presidente Antonio Roque Citadini, que participou da cerimônia de hasteamento das bandeiras e da mesa de abertura do evento ao lado do vice-governador Alberto Goldman, representando o Poder Executivo Estadual, da deputada Célia Leão, representando o Presidente da Assembléia Legislativa, do Presidente da APM Marcos Monti e a sua diretoria, dos deputados Aluísio Vieira e Celso Giglio, do prefeito e do presidente da Câmara da cidade, João Paulo Ismael e Ricardo Malaquias Pereira, do prefeito de Taboão da Serra, Evilásio Farias, representando a Frente Nacional de Prefeitos, do presidente da UVESP - União dos Vereadores de Paulo, Sebastião Misiara, além de outras autoridades.

O dr. Roque de certa maneira contestou o tema escolhido pelo Congresso para a palestra do Tribunal, que seria proferida pelo diretor geral Sérgio Rossi no dia 27, marcando o encerramento do evento:

"Causas de Rejeição das Contas Municipais".

Ele disse que o Tribunal preferiria que o tema fosse "Causas de Aprovação das Contas Municipais".

"Causas de Aprovação dá um sentido mais positivo, mais na linha de atuação do Tribunal.

Mesmo porque não aceitamos a idéia de que a administração seja ruim, desorganizada. Temos claro que existem municípios bem administrados, mais ou menos administrados e mal administrados e que os primeiros são maioria."

Ainda defendendo os municípios, observou, na mesma direção, que eles deveriam ser tratados com menos restrições pela lei.

"Dos entes da Federação, são os que têm mais restrições.

Os estados, menos e o governo federal, menos ainda. Aliás, a Lei de Responsabilidade Fiscal, que é uma boa lei, poderia ser um pouco mais rigorosa com a União e os estados."

O presidente se mostrou favorável aos limites e vinculações impostas pela Constituição de 88, da qual se mostrou novamente ferrenho defensor.

"Vejam o caso do Ensino. O País tem melhorado muito neste setor de 1988 para cá, por causa da clareza com que a Constituição tratou essa área. Antes, o que era gasto efetivo com o Ensino não estava bem definido."

ENCERRAMENTO





O diretor geral do TCESP Sérgio Rossi participou também, no dia do encerramento, do Painel "Prefeituras e Câmaras Municipais: Causas da rejeição das contas" e "As verbas públicas e o Terceiro Setor".

Os trabalhos foram presididos pelo Dr. Antonio Sergio Baptista, Diretor da APM, sendo o coordenador da Mesa o Deputado Estadual Simão Pedro. Participou do Painel Dra. Elena Garrido, coordenadora jurídica da Confederação Nacional dos Municípios.

O Dr. Sérgio fez vários alertas aos agentes políticos, esclarecendo que sua participação não seria uma palestra, mas um aconselhamento e orientação para que muitos erros não fossem repetidos nas prestações de contas. Discorreu sobre os principais tópicos de rejeição de contas de Câmaras Municipais e pareceres desfavoráveis às Prefeituras, deixando claro que função do Tribunal é conferir a aplicação das leis e enquadramento dos gastos feitos.

Ao final respondeu inúmeras perguntas, tanto no auditório destinado ao Painel, quanto num espaço improvisado na sala da Assessoria de Imprensa do Congresso.

PRESIDENTE DEU A AULA INAUGURAL DO CURSO DE CAPACITAÇÃO DE NOVOS FUNCIONÁRIOS





Vinte e sete novos funcionários do TCE iniciaram no dia 12 de junho, na Escola de Contas Públicas, um curso de Capacitação de 20 dias, até 5 de julho, no qual tiveram aulas de todas as matérias relacionadas ao campo de atuação da Casa.

Os professores-monitores são funcionários mais antigos. A aula inaugural foi proferida pelo presidente Antonio Roque Citadini, tendo como tema condutor "O Papel Institucional do Tribunal de Contas".

Ele dissertou sobre as questões mais relevantes dos TCs, partindo da origem, passando pela história, autonomias funcional e administrativa, modelos, competências, processos e ressaltou, em especial, a função dos servidores, quando comparou o TC a um avião:

"Um Tribunal de Contas sem auditoria é como um boeing sem radar.

Não tem direção, não tem qualidade, não pode andar, não anda. É a auditoria que coloca em prática as competências relacionadas na Constituição. Se não fossem os auditores, o Tribunal flutuaria, não andaria na direção firme em que anda."

Sobre as competências, valorizou os mecanismos mais modernos de controle externo, qualificando-os como *"mais eficazes"*. Citou dentre eles os exames prévios de edital, o julgamento de contratos, especialmente os de maior valor, e os atos de registro das admissões e de aposentadoria de pessoal.

"Imaginem a responsabilidade de se apontar uma aposentadoria como irregular, quanto desconforto isso pode causar."

No final o Presidente se dispôs a responder perguntas dos novos funcionários – a primeira delas sobre a eventual frustração do órgão de ver um parecer prévio derrubado pelo Legislativo municipal.

"O Tribunal não tem de se incomodar com isto. É um problema político da cidade. O Tribunal tem, sim, de fazer a sua parte, de dar seu parecer respaldado em provas. Agora, contrariar um parecer pode ser um ônus grande ao município, pode deixá-lo muito vulnerável."

Respondeu também que o Plano de Carreira está sendo finalizado para ser enviado à Assembléia Legislativa; comentou que os manuais de orientação deviam ser decorados pelos funcionários e que, na outra ponta, evitam que os fiscalizados se sintam surpreendidos numa inspeção; disse que a auditoria do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nada fica a dever, pelo contrário, às auditorias privadas.

JULHO NA ECP

A Escola de Contas programou para julho, para o público externo, o curso A Auditoria de Resultados e a Eficiência na Administração Pública - e, para o público interno, três cursos de atualização para funcionários:

Ensino-Fundeb, dias 18 e 19; Contabilidade Pública, dias 26 e 26; e Auditoria de Resultados, dias 27 e 28.

SEMINÁRIO DA AUDITORIA, PARA ACERTOS DAS AÇÕES DE FISCALIZAÇÃO



Presidente Roque Citadini e Chefe de Gabinete da Presidência Dr. Marcelo Pereira, na abertura do Seminário.



Cons. Renato Martins Costa, no destaque

Mais de 600 auditores estiveram presentes nos quatro dias do seminário que o Tribunal promove todo início do ano desde 1997. Mais uma vez deu tudo certo.

Como os dez anteriores, o 11º Ciclo Anual de Aperfeiçoamento do Pessoal da Auditoria, realizado entre 26/02 e 01/03, alcançou o objetivo proposto – entrosar o setor às peculiaridades do ano que se iniciou, levando em conta as inovações da legislação. Além do entendimento profissional, o seminário também se propôs a tornar-se um espaço de entrosamento funcional, propiciando a aproximação de pessoas que fazem o mesmo trabalho mas o executam a partir de 12 sedes diferentes.

O ponto alto do evento foi a palestra do conselheiro Renato Martins Costa sobre o Exame Prévio de Edital, instituto regulamentado pela Lei de Licitações com a finalidade de evitar erros e/ou favorecimentos por parte da Administração. A principal característica dos exames prévios é o rito sumário, a rapidez com que são processados e julgados. O participante que se sentir prejudicado numa licitação representa ao Tribunal, o Conselheiro Relator analisa os itens contraditórios, profere seu voto e a decisão é submetida à aprovação do Colegiado, decidindo sobre eventuais alterações no Edital e os Conselheiros decidem se ele tem ou não tem razão.



Sec. Geral Sérgio Rossi ladeado pelos Diretores dos Deptos. de Supervisão de Fiscalização I e II Pedro Tsuruda e Alexandre Carsola.



Professor Lair Ribeiro.

As outras exposições também foram marcantes, todas apresentadas por funcionários.

"Qualidade no Ensino, Fundeb, Novidades", por Izilda Bezerra Matsui e Márcia Miyuki Sampei, que mostraram os resultados positivos e negativos do Fundef, que vigorou até 2006, e as expectativas que cercam o Fundeb, gestão, distribuição e utilização dos recursos. Rodrigo Vilallobos e Paulo Massaru falaram sobre o "Projeto Audesp" – o primeiro expondo a face técnica do sistema e o segundo dissertando sobre o lado prático, dos dados contábeis.

Lembraram os auditores da necessidade, como componentes da linha de frente do Tribunal, de alertarem os agentes municipais sobre a Resolução que implanta o Projeto Audesp em 2008 e que 2007 é o ano dos testes de adequação.

"Terceiro Setor, o Caso das ONGs" foi outro dos temas do fórum, apresentado pela diretora da DF-6, Silvana de Rose. Ela reafirmou a posição do Tribunal de fiscalizar essas entidades, ainda que não pertençam à estrutura do governo, e realçou aos presentes a importância de ficarem atentos a esta fiscalização.

O diretor geral Sérgio Rossi passou ao pessoal da auditoria as principais diretrizes para as atividades deste ano da Fiscalização. Deu ênfase à fase do Projeto Audesp e à fiscalização dos gastos com Educação e Saúde; explicou as vantagens dos novos modelos de relatório de auditoria; pediu moderação na análise dos gastos sociais, especialmente dos governos municipais; enfim, deu as linhas gerais e pediu esforços para o Tribunal repetir o bom ano de trabalhos que foi 2006.

Antes da palestra final, motivacional, apresentada pelo professor Lair Ribeiro, os diretores dos DSFs (Departamento de Supervisão da Fiscalização), Pedro Tsuruda e Alexandre Carsola, juntamente com a diretora da Escola de Contas, Prazeres Souza, fizeram o encerramento oficial do evento, já marcando o 12º Encontro de Aperfeiçoamento da Auditoria para o início de 2008.

TCESP PROMOVEU CURSOS PARA COLABORAR COM OUTROS ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO



Flavio de Toledo Jr.



José Marcio Ferreira.

O Tribunal, através de sua Escola de Contas Públicas, realizou vários cursos destinados a funcionários e prestadores de serviços a outros órgãos da Administração, mais a paulista, com o intuito de colaborar.

Colocou em debate dias 9 e 10 de maio, por exemplo, o tema "A Lei de Responsabilidade Fiscal e o Exame do TCE", com palestras ministradas por Flavio Toledo, José Marcio Ferreira e Cármen Menezes, todos técnicos da Casa. Mais de 100 agentes públicos externos atenderam ao chamamento do TCE e se inscreveram.

Outro tema posto nas mesmas condições foi *"Licitações, Pregão e Exames Prévios de Edital"*, dias 21 e 22 de maio, curso destinado aos gestores públicos (contadores, assessores jurídicos etc.) de Prefeituras, Câmaras Municipais, Autarquias, Empresas Públicas e demais órgãos interessados.

O auditório também ficou lotado. Os instrutores Sérgio de Castro Júnior e Wilson Roberto Matheus apresentaram uma panorâmica do tema e esclareceram dúvidas dos participantes.

O sucesso da iniciativa ficou evidenciado também em depoimentos de inúmeros inscritos.

Outro curso destinado ao público externo foi *"A Auditoria de Resultados e a Eficiência na Administração Pública",* realizado nos dias 21 e 22 de junho.

PROJETO AUDESP CHAMOU PRESTADORAS DE SERVIÇOS



Dr. Marcelo Pereira (esq.) e Dr. Sérgio Rossi.

Em prosseguimento ao esforço do Tribunal de capacitar neste ano todos os municípios fiscalizados para implantar o Projeto AUDESP em definitivo no ano que vem, o setor de Fiscalização realizou dia 30 de maio, por intermédio dos seus técnicos em auditoria eletrônica, o curso de treinamento "Contabilidade Pública para Desenvolvedores de Sistemas", para analistas contábeis.

O auditório da Escola de Contas recebeu 110 pessoas, procedentes de todo o Estado de São Paulo e até de outros estados. Foram recepcionados pelo Chefe de Gabinete da Presidência Marcelo Pereira e o Diretor Geral Sérgio Rossi.

Além dos registros individuais, fizeram-se representar na lista de presença, através de seus agentes, 39 empresas e três órgãos municipais que desenvolvem sistemas de contabilidade eletrônica.

O evento teve como objetivo específico repassar os principais aspectos da estrutura contábil que atendem as premissas do Projeto AUDESP; elaborar lançamentos de encerramento, abertura e movimentações no exercício; e apresentar os principais erros contábeis constatados na remessa ao Sistema de Auditoria Eletrônica do TCE.

TCE INTENSIFICOU ALERTA: EM 2008 PROJETO AUDESP SERÁ OBRIGATÓRIO

O Tribunal de Contas reiterou os avisos aos municípios paulistas alertando-os que 2007 é o "ano de testes", para a implantação definitiva do Projeto AUDESP em 2008.

"Como a forma e os prazos de remessa mudarão para uma base mensal, o que provocará grandes alterações na rotina de trabalho dos órgãos fiscalizados, o ideal é que no final deste ano todos já estejam preparados" – ressalta o diretor do Departamento de Tecnologia da Informação Fernando de Macedo Duarte.

O mesmo alerta fizeram os diretores de Fiscalização Paulo Massaru e Maurício de Castro, respectivamente da DF-10 e da DF-5, que observaram: "Quanto mais cedo se der a utilização da transmissão eletrônica de dados, menores serão os riscos de adaptação inadequada."

Rodrigo Villalobos, diretor de Sistemas do Tribunal de Contas, reforça: "A chance de testar, treinar, errar e corrigir se dá neste ano de 2007."

HISTÓRIA

Em estudos a partir de 2003, o Projeto AUDESP se tornou realidade concreta em meados de 2005, quando foram realizadas as contratações para o desenvolvimento da primeira fase.

Nesse período houve também uma ampla divulgação do sistema, com palestras, publicações na mídia e comunicados aos órgãos jurisdicionados. Os técnicos do Tribunal elaboraram manuais de padronização das peças de planejamento orçamentário (PPA, LDO, LOA) e também de contabilidade, apresentando uma amostra de como os informes contábeis deveriam ser enviados eletronicamente.

Em 2006 foi lançado o projeto piloto – uma avaliação da interação entre o Sistema AUDESP e os sistemas dos órgãos municipais. Para que isso ocorresse, os municípios participantes fizeram ajustes ao padrão de informações criado pelo Tribunal.

Em 2007, as ações estão correndo a todo vapor. O Projeto AUDESP vem realizando vários seminários tanto internamente, com treinamento intensivo dos servidores, como externamente, junto aos órgãos jurisdicionados, inclusive com representantes de empresas privadas fornecedoras de sistemas informatizados de contabilidade para prefeituras.

No plano normativo, a matéria já foi submetida para inclusão na consolidação das Instruções que vigorarão a partir de 2008.

TRIBUNAL PARTICIPOU COMO CONVIDADO EM EVENTOS DA PGE E DA UVESP

O Presidente Roque Citadini designou o Secretário-Diretor Geral Sérgio Rossi para participar como palestrante em eventos organizados pela PGE – Procuradoria Geral do Estado e a UVESP – União dos Vereadores do Estado de São Paulo.

EVENTOS DA UVESP



Presidente da UVESP, Sebastião Misiara e Dir. Geral do TCE.

NA PGE



Procuradora-chefe Dra. Márcia Semer ladeada pelo Dr. Sérgio Rossi e Dr. Luiz Menezes Neto, Procurador-chefe junto ao TCE.

Na Câmara Municipal de **São José dos Campos**, no dia 13/4, o TC foi recepcionado pelo Presidente da União de Vereadores do Estado de São Paulo, Sebastião Misiara e o Diretor Geral participou de Painel no Evento "Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável", dissertando sobre o tema "Prestação de Contas Municipais".

Em **Amparo** o mesmo tema foi abordado no evento "150 Anos da Câmara Municipal de Amparo", no dia 27/7, promovido pela Prefeitura e Câmara Municipal e realizado pela UVESP. Foi na Casa do Médico de Amparo e contou com palestrantes como Dr. Francisco Graziano, Secretário Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos ("As Metas do Município Verde"), Dr. Flavio José A. Oliveira Brizida, Secretário Adjunto de Esporte, Lazer e Turismo do Estado ("O Turismo Como Gerador de Emprego e Renda") e Professor Jornalista Raul Christiano (Como Melhorar o relacionamento dos Municípios com a Imprensa").

O tema da palestra no Centro de Estudos da PGE, no dia 16/4 foi "Questões relativas ao Processo Licitatório". A Procuradora do Estado-Chefe Dra. Márcia Maria Barreta Fernandes Semer convidou também o Procurador Chefe junto ao TCESP Dr. Luiz Menezes Neto para dissertar sobre o mesmo tema.

Foram abordados, além de outros, tópicos sobre editais de licitação, pregões, Súmulas do TC, registros de preços, multas aos ordenadores de despesa, exigências técnicas, enfim o papel da fiscalização do Tribunal, referente ao setor.

Ao final foram respondidas inúmeras perguntas.

REUNIÃO DE TRABALHO COM O COMANDO DA AUDITORIA





O diretor geral Sérgio Rossi promoveu no dia 14 de junho uma reunião de trabalho com o comando da Fiscalização para, como disse,*"confirmar os planos para o segundo semestre."*

Reiteraram o entendimento, por exemplo, sobre o *"Termo de Ciência e Notificação",* novo instrumento que vai fazer parte dos processos da Casa para abri-los oficialmente aos terceiros interessados.

Falaram também sobre os Repasses Públicos ao Terceiro Setor, reforçando a idéia de que onde há dinheiro público tem de haver fiscalização do TC, quer seja quem recebe ou quem oferece.

Conversaram sobre as diferenças entre banco oficial e banco privado em relação à folha de pagamento, depósitos previdenciários etc.; falaram sobre prazos, relatórios de auditoria, cuidados, correções, qualidade dos serviços...

Estiveram presentes os 22 diretores da Fiscalização, 11 das DFs da Capital e 11 das URs e os diretores dos DSFs Pedro Tsuruda e Alexandre Carsola, além do dr. Sérgio.

Doutrina

CONTROLE DE LEGALIDADE E MEDIDAS CAUTELARES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

JOSÉ RIBAMAR CALDAS FURTADO

A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos atos administrativos quanto à legalidade consiste na verificação da conformidade de cada ato dos gestores públicos com a lei. Esse aspecto da fiscalização funda-se no princípio da legalidade que, conforme destaca Celso Antônio Bandeira de Mello, "é a *tradução jurídica* de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismo, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social –, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral"[1].

Hely Lopes Meirelles ensina que "na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim' ". Entretanto,"cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao *legal* se junte o *honesto* e o *conveniente* aos interesses sociais"[2].

Tratando-se de controle de legalidade da gestão de entes públicos, o procedimento prende-se, basicamente, ao exame da obediência aos preceitos que compõem o Direito Constitucional, o Administrativo, o Financeiro e o Previdenciário. Portanto, nessa atividade são examinadas questões relacionadas com o cumprimento da Constituição Federal, da Constituição Estadual, das leis orgânicas municipais, da Lei nº 8.666/93, dos estatutos dos servidores públicos, da Lei nº 4.320/64, Lei Complementar nº 101/00 (LRF), das leis orçamentárias, da legislação previdenciária etc.

Releve-se que, no exercício de suas atribuições, o Tribunal de Contas pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. É o preceito jurisprudencial expresso na Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, concretizando o controle de legalidade, deve o Colegiado de Contas, diante de transgressão da ordem jurídica, assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (CF, art. 71, IX). Se não atendido, o Tribunal sustará a execução do ato impugnado, comunicando a decisão ao Parlamento (CF, art. 71, X).

O Pretório Excelso firmou entendimento no sentido de que esse preceptivo constitucional respalda a emissão de medidas cautelares pelo Tribunal de Contas, presentes os pressupostos de temor plausível diante de iminente ofensa à ordem jurídica (*fumus boni iuris*), em prejuízo do erário ou de terceiro, e de perigo na demora (*periculum in mora*).

Ocorre que o artigo 276 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União prescreve que, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá o Tribunal, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que decida sobre o mérito da questão suscitada, quando, se for o caso, assinará prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, fazendo indicação expressa dos dispositivos a serem observados.

A constitucionalidade desse dispositivo foi questionada perante a Corte Suprema nos autos do Mandado de Segurança 24.510-7. Então ficou decidido que o Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar a suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93),

[1] *MELLO, Celso Antônio Bandeira de:* ***Curso de direito administrativo****. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 91.*

[2] *MEIRELLES, Hely Lopes.* ***Direito administrativo brasileiro****. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 88.*

examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões. Nos autos dessa ação, manifestou-se a Subprocuradora-Geral da República Sandra Cureau, afirmando que, "se as Cortes de Contas têm legitimidade para determinar que os órgãos ou entidades da Administração interessada adotem as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, com maior propriedade, possuem legitimidade para a expedição de medidas cautelares, como a ora impugnada, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões".

No julgamento do mérito pelo Pleno, a Relatora do processo, Ministra Ellen Gracie, votou pela denegação da ordem, adotando as razões – reproduzidas no parágrafo anterior – expendidas pelo Ministério Público. Somente o Ministro Carlos Ayres Britto não votou inteiramente com a Relatora e deferiu em parte o pedido para suspender os efeitos da liminar concedida pelo Tribunal de Contas. O Ministro argumentou – citando os termos dos incisos IX, X e XI do artigo 71 – que a Constituição fala da competência do Tribunal para sustar o ato impugnado, mas na condição de antes assinar prazo para que a suposta ilegalidade possa ser corrigida. "O Tribunal de Contas não assinou o prazo para a suposta ilegalidade ser corrigida e, assim sendo, não poderia sustar a licitação, porque o ato de sustação – diz o inciso IX do artigo 71 – está condicionado ao não-atendimento deferido que fora determinado pelo Tribunal". No caso, segundo o Ministro, cabia ao Tribunal de Contas exercer a sua competência prevista no inciso XI do artigo 71, ou seja, representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Importa destacar, nessa discussão, excerto do voto do Ministro Celso de Mello: "Na realidade, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia. Não se pode ignorar – consoante proclama autorizado magistério doutrinário (...)[3] – que os provimentos de natureza cautelar acham-se instrumentalmente vocacionados a conferir efetividade ao julgamento final resultante do processo principal, assegurando, desse modo, plena eficácia e utilidade à tutela estatal a ser prestada. Assentada tal premissa, que confere especial ênfase ao binômio utilidade/necessidade, torna-se essencial reconhecer – especialmente em função do próprio modelo brasileiro de fiscalização financeira e orçamentária, e considerada, ainda, a doutrina dos poderes implícitos – que a tutela cautelar apresenta-se como instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo, em cuja concretização o Tribunal de Contas desempenha, como protagonista autônomo, um dos mais relevantes papéis constitucionais deferidos aos órgãos e às instituições estatais".

O certo é que, como bem asseverou o Ministro Sepúlveda Pertence, "o poder cautelar é inerente à competência para decidir". Se o Tribunal de Contas pode, verificando uma ilegalidade, assinar prazo para ela ser corrigida, exatamente por esse motivo, pode também prevenir, suspendendo o ato impugnado enquanto se verifica se há ilegalidade ou não, evitando que se torne inútil a decisão futura. Vale, assim, o argumento do Ministro Cezar Peluso: quem tem o poder de remediar tem o de prevenir[4].

Se dentro da competência fiscalizatória da Instituição de Contas federal está contemplada a de editar medidas cautelares para prevenir dano ao erário ou a direito alheio, é imperativo que as Cortes de Contas estaduais, que receberam equivalente missão da Lei Maior (art. 75, *caput*), também podem adotar, em tal hipótese, medidas cautelares. Para instrumentalizar essa providência, é importante que as Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas estaduais, ou os Regimentos Internos, prevejam a edição de medidas cautelares nas situações descritas no artigo 276 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União[5].

Note-se que a interpretação da Suprema Corte, ao apreciar a possibilidade de os Tribunais de Contas adotarem medidas cautelares, não ficou arraigada à literalidade do texto; a opção foi pelo argumento lógico-sis-

[3] *O Ministro cita os autores Sydney Sanches (SYDNEY SANCHES. **Poder cautelar geral do juiz no processo civil brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978, p.30) e Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 336 a 371), dentre outros.*

[4] *MS 24.510 / DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário do STF, 19/11/03, D.J. 19/03/04.*

[5] *A Lei Orgânica do TCE-MA (Lei Estadual nº 8.258/05), art. 1º, XXXI, estabelece que compete à Instituição expedir medidas cautelares a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, objetivando a efetividade das suas decisões. Por outro lado, essa Lei Orgânica, art. 75,* caput*, dispõe que o Pleno do Tribunal ou o Relator, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada.*

temático e teleológico, fato que é digno de louvor. Essa exegese proativa do Texto Constitucional faz dos Tribunais de Contas um instrumento hábil e eficaz de defesa do interesse público.

Ao decidir sobre o mérito da questão suscitada, a Casa de Contas – se for o caso – declarará a ilegalidade do ato inquinado e assinará prazo para que o ente público proceda a sua anulação, além de efetivar o apensamento do respectivo processo às contas anuais do gestor responsável. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes explica que "o Tribunal pode anular o ato ou determinar que a autoridade competente proceda à anulação. A segunda possibilidade é sempre a mais recomendável, pois: a) submete a decisão do Tribunal ao juízo da autoridade destinatária da ordem que pode, *exponte propria*, reconhecer a ilegalidade e refazer o ato; b) é mais segura , porque a autoridade destinatária da ordem conhece os fatos adventícios àqueles examinados pelo Tribunal e pode avaliar os reflexos sobre direitos posteriores; c) é mais jurídica, porque é inerente a essa via a possibilidade de recurso da determinação do Tribunal, ao próprio Tribunal, além de, eventualmente, ser permitida a impetração de ação judicial mandamental"[6].

Na hipótese de descumprimento da decisão, cabe ao Colegiado de Contas aplicar multa ao responsável e declará-lo inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, consoante o que for estabelecido em lei[7], além de representar ao Ministério Público e ao Parlamento (CF, art. 71, X).

E se o ato administrativo impugnado for um contrato? A Constituição Federal determina que, nessa situação, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Parlamento, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis (CF, art. 71, § 1º)[8].

Sendo assim, é preciso que se compreenda o procedimento a ser seguido na hipótese de sustação de contrato pela Casa Legislativa. O processo deve iniciar sempre no Tribunal de Contas por iniciativa própria, em razão de denúncia ou por provocação da Casa Legislativa. Se verificada a ilegalidade, o Tribunal assinará prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei. Persistindo a ilegalidade, o Tribunal de Contas encaminhará a questão para o Poder Legislativo que, ao seu talante, adotará ou não, o ato de sustação e, se for o caso, solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis (CF, art. 71, §1º). Note-se que a instrução do processo compete ao Tribunal de Contas, que deve observar o princípio do contraditório e da ampla defesa[9]. À Casa Legislativa cabe, mediante o processo instruído no Tribunal de Contas, decidir pela emissão ou não, do ato que susta o contrato. Se o Poder Legislativo, no prazo de noventa dias, não decidir sobre a sustação do contrato, o Tribunal de Contas decidirá a questão sustando ou não, o contrato (CF, art. 71, § 2º)[10].

JOSÉ DE RIBAMAR CALDAS FURTADO é Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão. Mestre em Direito pela UFPE. Pós-graduado em Políticas Públicas e Gestão Governamental pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). Professor de Direito Administrativo, Financeiro e Tributário da UFMA. Instrutor da Escola do Ministério Público do Maranhão.

---

[6] *FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tomada de contas especial: processo e procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998, p. 48.*

[7] *A Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/92), art. 60, dispõe que, sem prejuízo das demais sanções previstas em lei, sempre que o Tribunal, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.*

[8] *Perceba-se que, para o constituinte de 1988, contrato administrativo é espécie do gênero ato administrativo. Partindo dessa premissa, utilizou boa técnica legislativa ao escrever o artigo 71; estabeleceu no* caput*, desdobrado em incisos, a regra geral, segundo a qual compete genericamente ao Tribunal de Contas sustar os atos impugnados (inciso X), excepcionando no § 1º a espécie contrato, cujo ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional. Esse entendimento estava explícito na Constituição de 1969, art. 72, § 5º: "O Tribunal, de ofício ou mediante provocação do Ministério Público ou das auditorias financeiras e orçamentárias e demais órgãos auxiliares, se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, deverá: a) assinar prazo razoável para que o órgão da administração pública adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei; b) sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, exceto em relação a contrato".*

[9] *Súmula vinculante nº 3 do STF. Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.*

[10] *A Lei Orgânica do TCU dispõe que, verificada a ilegalidade de ato ou contrato, o Tribunal, na forma estabelecida no Regimento Interno, assinará prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, fazendo indicação expressa dos dispositivos a serem observados (Lei nº 8.443/92, art. 45,* caput*). No caso de contrato, o Tribunal, se não atendido, comunicará o fato ao Congresso Nacional, a quem compete adotar o ato de sustação e solicitar, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis (§ 2°). Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito da sustação do contrato (§ 3°).*

A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS PELAS ADMINISTRAÇÕES MUNICIPAIS

MARCOS RENATO BÖTTCHER

A Carta Política, de 05 de outubro de 1988, da República Federativa do Brasil, vincula a Administração Pública e o Poder Legislativo à observância e ao atendimento aos direitos fundamentais e os sociais, devendo, pois, ser elaboradas leis que assegurem aos cidadãos o exercício de tais direitos, com o intento, em última análise, de se atingirem os objetivos da República, os quais se encontram estatuídos, expressamente, no artigo 3º, incisos I a IV, da Constituição Federal.

Caracteriza-se, também, o Estado Democrático de Direito, por pretender garantir direitos iguais a todos sem fazer, de qualquer modo, nenhuma discriminação entre os integrantes da coletividade.

A profª Luiza Cristina Fonseca Frischeisen afirma: *"Assim, o conjunto de ações que o Poder Público realiza, visando o efetivo exercício da igualdade, base de toda a ordem social, constitui as políticas públicas...., o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal: a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer."*[1]

Para Ricardo Lobo Torres[2], os direitos sociais fundamentais são exigíveis do Estado, independentemente da legislação infraconstitucional. São, portanto, auto-aplicáveis, a esse propósito, as normas constitucionais, que devem garantir os *"mínimos sociais"*, ultrapassando, se necessário, os limites financeiros do Estado para a realização da ordem social.

Poder Público e Sociedade Civil devem caminhar juntos na implementação das políticas públicas, para a consecução dos objetivos fundamentais e dos fundamentos da República.

É certo, porém, que cabe ao Estado a parcela determinante na implementação, já que detentor de grande parte dos recursos, além de ser o responsável em estabelecer as diretrizes das políticas públicas, por meio da promulgação de leis decorrentes dos ditames constitucionais (v.g., Saúde – Leis nºs 8.080/90 e 8.142/90, Educação – Leis nºs 9.394/96 e 9.424/96, Previdência Social – Leis nºs 8.212/90 e 8.213/90 e outras), cuja omissão na elaboração das referidas normas pode ser atacada via mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade.

É por meio das políticas públicas implantadas, portanto, que os indivíduos obtêm prestações positivas do Estado, representando, pois, a eficácia social do direito do cidadão.

A Lei Complementar nº 101/01, conhecida por Lei de Responsabilidade Fiscal, posta no ordenamento jurídico pátrio em 04/05/2000, é uma lei federal de âmbito nacional, estando sujeitos a ela todos os entes federados, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, seus Poderes e respectivas administrações indiretas, excetuando, apenas, as empresas não dependentes do Tesouro do ente ao qual se vinculam.

A LRF veio, seguramente, para combater o déficit das Contas Públicas, limitando despesas com pessoal, dificultando a realização de novos gastos, impondo ajustes de compensação para renúncia de receitas e exigindo mais condições para repasses de recursos entre governos e destes para instituições privadas.

A mencionada lei procura, também, reduzir o estoque da dívida pública induzindo, via de conseqüência, a obtenção de sucessivos superávits primários, para o fim de que sejam utilizados para diminuir aquele estoque, restringindo, pois, o processo de endividamento do setor público.

Para sua fiel observância e com o intento de garantir sua eficácia, em 19/10/2000, foi promulgada a Lei nº 10.028, a chamada Lei de Crimes Fiscais, que criou várias figuras típicas, introduzindo-as no Código Penal e no Decreto-lei nº 201/67, este que trata dos crimes de responsabilidade dos Prefeitos sujeitos a julgamento pelo Poder Judiciário.

Demais disso, foram conferidos aos Tribunais de Contas o mister da fiscalização no cumprimento da lei, atri-

[1] *Políticas Públicas a responsabilidade do administrador e do ministério público, Max Limonad, 2000, p.58/59.*
[2] *Citado na obra acima referida.*

buindo-lhes competência, embora seja questão polêmica, para processar e julgar aqueles que praticarem infrações administrativas contra as leis de finanças públicas, cujas condutas foram definidas no artigo 5º, do supracitado Decreto-lei, estando os infratores sujeitos à multa de 30% (trinta por cento) de seus vencimentos anuais.

Além dessas sanções, de outra parte, há penalidades pelo descumprimento da LRF que recaem sobre os entes da Federação, refletindo, em última análise, nos cidadãos, porquanto ficam os Municípios impedidos de receber transferências voluntárias, de contratar operações de crédito, salvo algumas exceções, e de obterem garantias direta ou indireta de outro ente (artigos 23, § 3º e 51, § 2º, da LRF).

Têm papel importantíssimo os Tribunais de Contas que tiveram ampliadas suas atribuições com o advento da LRF. A fiscalização da legalidade dos atos exercidos e da qualidade da gestão devem sempre estar presentes. A eficiência da Administração, com o advento da Emenda Constitucional nº 19, tornou-se princípio constitucional expresso, resultando daí na necessidade de as Cortes de Contas alargarem o prisma de análise dos atos praticados pelos administradores públicos, que não podem estar dissociados da eficiência.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo vem gradativamente aumentando seus esforços, não só para punir práticas ilícitas, tarefa compartilhada com o Ministério Público, mas, sobretudo, para identificar e evitar procedimentos legais, porém, ineficientes. Esta mudança de postura é fundamental, pois permite evitar o mau uso do Erário antes mesmo que ele ocorra, sendo bom exemplo, a propósito, o Exame Prévio de Edital.

Pelo referido procedimento, que tramita pelo rito sumaríssimo, em síntese, são apreciadas representações contra editais de licitação, que podem ser apresentadas por qualquer licitante ou pessoa física ou jurídica.

O exame das questões trazidas pelos representantes, via de regra, leva em conta aspectos estritamente ligados às condições para formulação das propostas e à isonomia dos licitantes, para que, em última análise, seja o edital colocado de forma a assegurar a proposta mais vantajosa ao órgão licitante, de tal sorte que o escopo precípuo da licitação seja atendido, resultando na economia de recurso público.

Pois bem, imbuída no espírito de bem fiscalizar as imposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, a ação do Tribunal de Contas já mudou a face das Contas Públicas Paulistas, cujos administradores sérios e competentes estão se ajustando aos ditames da LRF.

Segundo dados extraídos do Sistema de Informação da Administração Pública na Internet – SIAP NET, em 1999, antes, portanto, da promulgação da LRF, o resultado fiscal agregado dos Municípios Paulistas apontava um déficit da ordem de duzentos e trinta e seis milhões de reais. Em 2005, a soma agregada dos Municípios mostrava um superávit de um bilhão e cento e sete milhões, em valores atualizados. Em 1999, 42,89% dos Municípios Paulistas eram deficitários, sendo que em 2005 este número recuou para 24,53%.

Além da necessidade imediata de se limitarem gastos, a fim de que o estoque da dívida pública seja diminuído - aliás, esse o escopo precípuo da lei - traz ela, sob outro aspecto, dispositivos que dificultam a realização de novos gastos; exige, por exemplo, para a criação, expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental, que acarrete aumento de despesa, que seja acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro, no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes, e de declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual, compatibilidade com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (artigo 16, incisos I e II, da LRF) e, ainda, considera no seu artigo 15,*"não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesas ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos artigos 16 e 17."*

Ao que tudo indica, as imposições da LRF, rigorosas no planejamento e na realização das despesas públicas, num primeiro momento tenderão a representar verdadeiro limite para que as administrações municipais efetivem políticas públicas sociais, precipuamente por conta do endividamento dos Municípios. No entanto, numa segunda etapa histórica, quando as finanças das comunas estiverem saneadas, a questão tomará outra direção, devendo as imposições da LRF servir de verdadeiro instrumento para que, de fato, sejam elas implementadas.

Isso porque a LRF enaltece, e muito, o planejamento, vez que se trata do elemento mais importante na gestão fiscal responsável, resultando daí na necessidade da elaboração - contemplando-se, principalmente, os aspectos técnicos para torná-los exeqüíveis - do Plano Plurianual - PPA, da Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO e da Lei Orçamentária Anual – LOA, todas estas normas de responsabilidade da Administração e do Poder Legislativo.

Ademais, em audiências públicas, com segmentos organizados da sociedade, deverão ser debatidos os projetos que integrarão aqueles instrumentos legais, o que, além de garantir maior transparência às ações de Governo, possibilitará a implementação de ações voltadas às reais e imediatas necessidades da população.

Vale dizer, portanto, que em se logrando inserir na peça orçamentária determinada política pública, diversamente do que sempre ocorreu, grande possibilidade de implantação terá, já que as referidas leis deverão ser elaboradas com a observância a diversos critérios pre-

viamente definidos, fazendo com que sejam, de fato, importantes instrumentos de gestão, contrariamente do que sempre se observou na execução dos orçamentos Municipais, nos quais, na grande maioria das vezes, tais normas não passavam de meras peças de ficção, na medida em eram elaboradas única e exclusivamente para atender a dispositivo constitucional.

Acrescente-se que a LRF estabeleceu como requisito da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e arrecadação de todos os tributos de competência do ente da Federação (art. 11, *caput*), preconizando, inclusive, no interesse da disciplina fiscal, diversas exigências ao administrador que pretender renunciar determinada receita, por meio de anistia, remissão, concessão de isenção de caráter não geral e outras formas disciplinadas na lei.

Por esses motivos, a LRF, na hipótese de estar saneada a situação financeira do ente da Federação, repita-se, escopo precípuo da lei, na verdade, grande contribuição trará para a implementação das políticas públicas. Por um lado, porque as ações governamentais serão devidamente planejadas, discutidas e inseridas nos instrumentos legais, os quais se espera sejam executados a contento, mormente em face das sanções previstas pelo não cumprimento da LRF.

Por outro, porque a necessidade da instituição, previsão e arrecadação de todos os tributos e da maior dificuldade para que determinada receita seja renunciada, imposições da LRF conduzirão ao aumento da arrecadação, aliás, como vem ocorrendo após a promulgação da Lei de Responsabilidade Fiscal - no período compreendido entre os exercícios de 1998 e 2005 houve aumento real de 41,32% na arrecadação dos Municípios Paulistas.

Conclui-se que os mecanismos necessários existem, bastando para a efetiva implementação das políticas públicas sociais eficaz controle e fiscalização dos gastos públicos – e isso, vale dizer, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo vem fazendo com grande maestria.

BIBLIOGRAFIA

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas Públicas - A responsabilidade do administrador e o ministério público,* Max Limonad, 2000.

MORO, Sérgio Fernando- *Desenvolvimento e efetivação das normas constitucionais*, Max Liminad, 2001.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho e outros, sendo coordenador Flávio Regis Xavier de Moura e Castro *"Lei de Responsabilidade Fiscal – abordagens pontuais"*, Del Rey, 2001.

Constituição Federal de 05 de outubro de 1988.

Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000.

Sistema de Informação da Administração Pública na INTERNET – SIAP NET.

MARCOS RENATO BÖTTCHER é Assessor Técnico Procurador do Tribunal do Estado de São Paulo e Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público.

ADITAMENTOS QUALITATIVOS E QUANTITATIVOS DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E OS LIMITES LEGAIS

MÁRCIO CAMMAROSANO

O tema das alterações dos contratos administrativos submetidos ao regime jurídico da lei nº 8666, de 21 de junho de 1993, é daqueles que ainda enseja divergências, especialmente em se considerando posições das entidades governamentais que os celebram e de órgãos integrantes do sistema de controle. Aquelas, com tendências mais acentuadas de interpretações que lhes assinalem atuação com maior desenvoltura, e estes, os órgãos de controle – sobretudo os de controle externo – professando orientação mais draconiana, postulando pela existência de limites mais estreitos de atuação governamental.

Desse tema voltamos a nos ocupar recentemente, proferindo exposição exatamente a respeito de alterações contratuais fundadas no art. 65, I, letras **a** e **b** da lei 8666/93, ao ensejo do Seminário Nacional de Direito Público, realizado em São Paulo de 28 a 29 de junho do corrente ano.

Refletindo uma vez mais a respeito da matéria, relendo o que escrevemos há dez anos[1], e revisitando autores de nomeada, entendemos oportuno tecer novas considerações quanto aos limites estabelecidos no art. 65 da lei referida, em razão mesmo da gravidade das sanções cominadas para os que sejam tidos como violadores da ordem estabelecida.

Para tanto convém transcrevemos o art. mencionado, com os dispositivos pertinentes:

*"**Art. 65.** Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:*

***I** – unilateralmente pela Administração:*

***a)** quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;*

***b)** quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;*

....

***§ 1º** O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinqüenta por cento) para os seus acréscimos.*

***§ 2º** Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:* (Redação dada pela Lei n° 9.648/98 – D.O.U. 28.05.1998.)

***I** – (vetado)*

***II** – as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.*

***§ 3º** Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.*

....

***§ 6º** Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por adiantamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.*

....

Esse artigo, no que dispõe a respeito de alterações unilaterais de contratos regidos pela lei sob comento, é um dos que consubstanciam prerrogativas especiais da Administração Pública, as denominadas cláusulas exorbitantes, desconhecidas no regime jurídico informador dos contratos firmados entre pessoas de direito privado, na gestão de interesses particulares dessas pessoas, físicas ou jurídicas, não voltados à satisfação do interesse público.

Com efeito, o art. 58 caput, da mesma lei, usa a palavra **prerrogativa** ao elencar algumas das notas características do regime jurídico dos contratados administrativos. Prerrogativas, dentre outras, de rescindi-los **unilateralmente** nos casos especificados no inciso I do art. 79; de aplicar sanções pela inexecução total ou par-

[1] *Informativo de Licitações e Contratos, Zênite Editora, ILC 520/41, julho de 1997.*

cial do ajuste; de ocupar provisóriamente bens, móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, em se tratando de serviços essenciais; de modificá-los, **unilateralmente**, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado.

A propósito, as prerrogativas da Administração Pública a que acabamos de nos referir justificam-se exatamente porque constituem instrumentos utilíssimos voltados à consecução das **finalidades de interesse público** que aquela deve atender.

A expressa referência da lei a **finalidades de interesse público**, já no art. 58, I, da lei 8666/93, reportada à prerrogativa de modificar unilateralmente os contratos, assim como a expressão **razões de interesse público**, justificadoras de recisão determinada também por ato unilateral da Administração, nos termos do art. 79, I, c.c. o art. 78, XII, evidenciam a importância da noção **interesse público**. Conquanto soando vaga, imprecisa, essa é a expressão verbal de um conceito fundamental no direito público, pouco importando para esse reconhecimento a maior ou menor dificuldade que operadores do direito, administradores em geral e doutrinadores encontrem em face dela. Dificuldades essas que têm propiciado, não raro, indevidas e equivocadas considerações até mesmo quanto à compreensão e aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado – supremacia sobre o mero **interesse**, não sobre o **direito**, evidentemente.

De qualquer forma, a prerrogativa de modificação unilateral de contratos pela Administração Pública, uma das expressões do principio da supremacia do interesse público sobre o privado, apresenta-se, conformada pela lei.

É essa conformação que devemos identificar.

Pois bem. É certo que quando da realização de licitação, para subseqüente assinatura de um contrato, deve haver acentuado esforço em estimar, com base em estudos e pesquisas, e nos termos de projetos e memoriais descritivos, quanto custará aos cofres públicos a execução do ajuste.

A lei 8666/93 revela, em variados dispositivos, a relevância que atribui à adequada identificação do objeto do contrato que se pretenda celebrar. Basta perpassar os olhos pelos arts.: 6º, incisos IX e X, que dispõem a respeito do projeto básico e executivo; 7º e seus parágrafos, que dispõem a respeito das etapas a serem observadas nas licitações para obras e serviços, que só podem ser levadas a efeito quando houver projeto básico e orçamento detalhado em planilhas; 14, que exige, para compras, adequada caracterização de seu objeto, e indicação dos recursos orçamentários; 40, I, §2º, I e II, que prescreve ser obrigatório que o edital indique o objeto da licitação, em descrição sucinta e clara, dele fazendo parte, como anexos, o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos, assim como orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; 55, que dispõe ser cláusula necessária em todo contrato, dentre outras, a que estabeleça o objeto e seus elementos característicos.

Não obstante a obrigatoriedade de prévia e precisa definição do objeto de uma licitação e de um contrato, precedido este, ou não, de certame licitatório, a experiência tem demonstrado que nem sempre é possível ou conveniente a execução do contrato exatamente como planejado e firmado.

Com alguma freqüência, para que um contrato seja levado a bom termo, respeitada a finalidade a que se destina, faz-se necessário, **imprescindível mesmo**, alterações de maior ou menor monta decorrentes de motivos ou ocorrências de variada natureza. Outras vezes, conquanto nada obste a execução do contrato rigorosamente consoante ajustado inicialmente, razões outras podem recomendar algumas alterações de sorte a melhor satisfazer o interesse público.

Alterações contratuais no campo do direito privado, informado ainda, em larga medida, pelo princípio da autonomia da vontade, podem ser levadas a efeito consoante a vontade livre das partes, consensualmente.

Já em se tratando de contratos regidos pelo Direito Público – no caso pela lei 8666/93 – só são admissíveis alterações nos termos, limites e condições estabelecidos pela própria lei, não vigorando o princípio da autonomia, mas a idéia de **função**, de dever jurídico, de indisponibilidade do interesse público, como insculpido no ordenamento jurídico.

Seja como for, o fato é que, no regime da lei 8666/93, os contratos, precedidos ou não de licitação – e a licitação é a regra – comportam alterações, sempre nos termos do seu art. 65.

Em se tratando de contratos decorrentes de licitação, as alterações contratuais reclamam acentuada cautela, em razão mesmo das finalidades dos certames licitatórios que não se pode burlar, quais sejam: garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º, caput) . Destarte, não burlar a licitação, atentar sempre para as finalidades de interesse público, e observar as demais prescrições legais é o que se impõe ao administrador público. E por vezes realiza-se o interesse público exatamente procedendo-se a alterações contratuais.

Mas, voltando um pouco mais para o objeto de um contrato, e da licitação que o tenha precedido, cumpre distinguir seus principais aspectos, quais sejam: **natu-**

reza, **vulto** ou dimensão e **especificações técnicas** ou características.

Esses aspectos são de relevância para efeito de alterações contratuais.

À toda evidência não se pode admitir alterações do contrato que impliquem a substituição do objeto de determinada natureza por outro de natureza distinta.

Também não se admite, ainda que mantida a natureza do objeto, alterações tão acentuadas no que concerne ao seu vulto ou dimensão, ou mesmo em suas características ou especificações técnicas, que impliquem, em rigor, um outro objeto.

Todavia, se alterações há das quais se possa afirmar que, sem sombra de dúvida, implicam substituição de objeto ou sua desnaturação, situações há em que a dúvida se instala, a ensejar opiniões não coincidentes.

Essas situações costumam ocorrer exatamente quando se cogita de alterações contratuais consubstanciadas em modificações do projeto ou das suas especificações, ou consistentes em acréscimos ou diminuição do próprio objeto do contrato.

São alterações que se têm qualificado como **qualitativas** umas, e **quantitativas** outras do contrato, assim consideradas, respectivamente, as previstas no art. 65, inciso I, alíneas **a** e **b**, da lei 8666/93.

Modificações de projeto ou das especificações de um objeto de contrato, ou acréscimos ou diminuição quantitativa de seu objeto, hão de ter limites, sob pena de, desmesuradas, implicarem também substituição ou desnaturação do objeto do contrato, sempre inadmissíveis.

É certo, pois, que a lei contempla hipóteses de alterações contratuais, por acordo das partes e também alterações determinadas unilateralmente pela Administração. Mas ao fazê-lo, estabelece exigências, condicionamentos, limites.

Também é certo que o estabelecimento, em lei, de limites a alterações contratuais, não deixa de refletir presunção de que é possível respeitá-los sempre, sem prejuízo do escopo almejado, sem prejuízo da efetiva realização do interesse público e da observância de princípios maiores condicionadores da atuação da Administração Pública.

A lei, ao contemplar hipóteses de alterações contratuais e ao fixar limites, reconhece de um lado que, em face de certas circunstâncias, aquelas podem se apresentar convenientes ou até imprescindíveis, inevitáveis, e que estes – os limites – constituem instrumento que se supõe hábil a evitar abusos, desvirtuamentos, fraudes.

De qualquer forma, a própria lei reconhece também que mesmo em se tratando, por exemplo, de aditamentos contratuais em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, ditadas por mera conveniência da Administração, não é razoável impor limite igual para obras, serviços ou compras, e para reforma de edifício ou equipamento. Dependendo da natureza do objeto do contrato o limite legal é de 25% (vinte e cinco por cento) ou 50% (cinqüenta por cento) do valor inicial atualizado do contrato.

E mais do que estabelecer **limites variados** em face da **especificidade do objeto** do contrato, a lei deixa expresso que os limites que assinala são para **acréscimos ou diminuição quantitativa do objeto do contrato** (lei 8666/93, art. 65, I, b c.c. § 2º), o que ensejará considerações mais alentadas a seguir.

Vê-se, portanto, que o sistema jurídico em vigor é sensível a necessidades e conveniências da Administração, supervenientes à licitação e assinatura de um contrato, razão pela qual o intérprete e o aplicador do Direito não podem ser absolutamente inflexíveis em matéria de alterações contratuais, salvo no que concerne, é evidente, a expedientes, declarados ou artificiosos, que instrumentalizam o dolo, a má-fé, a lesão ao erário, a violação de princípios conformadores da Administração Pública, que só pode agir respeitando direitos e realizando os superiores interesses da coletividade.

Consideremos, a este passo, o regime jurídico de alterações contratuais, especialmente as que impliquem aumento do valor inicial em decorrência de aumento quantitativo do objeto, e de modificações qualitativas.

Não é esta, obviamente, a primeira vez que discorremos a respeito de contratos administrativos e limites para sua alteração, razão pela qual as considerações que seguem são coincidentes, em certa medida, com as que desenvolvemos anteriormente ao ensejo de outros estudos e pareceres quanto à matéria.

Pois bem. Retomando o caminho que havíamos começado a percorrer, reafirmamos que o traço característico fundamental do contrato administrativo, razão de sua existência e condição de sua validade, é a finalidade de interesse público. Em decorrência, aos entes governamentais, no exercício de suas atividades, reconhecem-se prerrogativas instrumentais à consecução do interesse público, conferidas expressamente pela lei e justificadas pelos princípios que regem a Administração Pública.

Essas prerrogativas são traduzidas nas denominadas *cláusulas exorbitantes* dos contratos administrativos, "*caracteriza-se por seu caráter incomum em um contrato de Direito Privado, seja porque aí seria nula, seja porque inadaptada a ele ainda que não fora nula*"[2].

[2] *Celso Antonio Bandeira de Mello.* in ***Curso de Direito Administrativo****, 22ª ed., Malheiros Editores, 2006, p. 597.*

As cláusulas exorbitantes consubstanciam poderes singulares à Administração Pública, *"relativos à prática de atos unilaterais, inerentes às competências públicas incidentes sobre aqueles objetos. (...) Tais poderes de instabilização descendem diretamente das regras de competência administrativa sobre os serviços públicos e o uso de bens públicos. E são competências inderrogáveis pela vontade das partes, insuscetíveis de transação (...)"* [3].

Estamos, pois, a nos ocupar de uma das prerrogativas assinadas à Administração Pública, qual seja, a de alterar unilateralmente os contratos que celebra, nos termos da lei.

A respeito dessa prerrogativa, o eminente e saudoso Hely Lopes Meirelles[4] professou: *"nenhum particular adquire direito à imutabilidade do contrato ou à sua execução integral, ou ainda, às suas vantagens 'in specie', porque isto equivale a subordinar o interesse público ao interesse individual do contratado".*

Essa prerrogativa não está a significar o aniquilamento dos interesses do particular, posto que, por outro lado, *"o princípio básico do poder de alteração unilateral do contrato pela Administração é o de que toda modificação que agrave os encargos do contratado obriga a mesma Administração a compensar economicamente os novos encargos, a fim de restabelecer o equilíbrio inicial"*[5].

O próprio § 6º do artigo 65 da lei 8666/93 estabelece que *"em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial".*

Simplificadamente, ao poder de alteração unilateral do contrato administrativo, por parte da Administração, contrapõe-se o dever de restabelecer ou menos preservar o equilíbrio inicial da equação econômico-financeira do contrato.

Há que se verificar ainda que a atuação discricionária da Administração Pública em momento algum poderá confundir-se com arbitrariedade, de tal sorte que a alteração unilateral somente terá cabimento quando fundada em uma das duas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso I do supracitado artigo 65.

Também é certo que mesmo nas hipóteses em que cabe alteração contratual ditada unilateralmente pela Administração, esta não está impedida, e até mesmo convém que o faça, de manter entendimentos com o contratado de sorte a viabilizar o aditamento por acordo das partes, já que o contratado não é, em princípio, um adversário, mas sim um colaborador, um parceiro do Estado para a realização do interesse público.

Por outro lado, aditamentos há que só se podem realizar mediante acordo das partes – lei 8.666/93, art. 65, II, alíneas 'a' a 'd' – sem embargo do direito do contratado de, em face de omissão da Administração lesiva a direito seu, postular em Juízo o que couber na hipótese, por exemplo, de álea econômica extraordinária (art. 65, II, d).

Considerada, agora, a segunda hipótese de alteração unilateral definida naquele dispositivo (inciso I, b), evidencia-se a possibilidade de aumento ou diminuição quantitativa do objeto contratual, dentro dos limites permitidos na própria lei, isto é, no § 1º do artigo 65 em apreço, inicialmente transcrito.

Por oportuno, convém registrar que a limitação constante do § 1º do citado art. 65 já constara no artigo 55, § 1º do Decreto-lei 2300/86. A diferença fundamental entre aquele sistema e o atual reside no § 4º do artigo 55 daquele primeiro diploma, que permitia fossem ultrapassados os limites previstos no § 1º, desde que não houvesse alteração do objeto do contrato.

A legislação em vigor, por sua vez, além de não reproduzir o teor do mencionado § 4º do artigo 55 do Decreto-lei 2300/86, tornou esses limites de acréscimo e supressão intransponíveis, exceto quando se tratar de **supressão** determinada por acordo entre as partes. É o que preceitua o § 2º, inciso II do mesmo artigo 65.

Essa modificação legal evidentemente representa reação às interpretações e aplicações equivocadas do que dispunha o Decreto-lei 2300/86 nessa matéria, que tantos abusos ensejaram, ignorando-se o real sentido do preceito.

Em face dos parágrafos mencionados, mais do que nunca é imperioso, na investigação de seus respectivos sentido e alcance, atentar para as regras de hermenêutica que postulam o processo sistemático de interpretação das leis, que Carlos Maximiliano, com maestria, assim sintetizou:

> *"O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos, constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reci-*

---

[3] *Celso Antonio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 598.*
[4] In. ***Contrato Administrativo**, 11ª ed., Malheiros Editores, 1996, p, 164.*
[5] *Hely Lopes Meirelles, ob. cit., p. 166.*

procamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos. Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço".

E mais adiante:

"Aplica-se modernamente o processo tradicional, porém com amplitude maior do que a de outrora: atende à conexidade entre as partes do dispositivo, e entre estes e outras prescrições da mesma lei, ou de outras leis; bem como à relação entre uma, ou várias normas, e o complexo das idéias dominantes na época. A verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal redigida; examine-se a norma na íntegra, e mais ainda: o Direito todo, referente ao assunto. Além de comparar o dispositivo com outros afins, que formam o mesmo instituto jurídico, e com os referentes a institutos análogos; força é, também, afinal pôr tudo em relação com os princípios gerais, o conjunto do sistema em vigor"[6].

Inspirados nessas lições, consideremos que os parágrafos em questão (§§ 1º e 2º do artigo 65 da Lei 8666/93) são parágrafos **do artigo 65**. E este artigo prevê alterações contratuais determinadas unilateralmente pela Administração, ou por acordo das partes, por variados motivos, entre eles a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos pela própria lei.

Ora, da análise do artigo 65 da lei 8666/93 depreende-se que a referência a **limites permitidos** pela lei só consta da hipótese consubstanciada no inciso I, da alínea "b", que diz respeito a aumento ou diminuição quantitativa **do objeto** do contrato.

A propósito, destacamos a expressão **do objeto** para enfatizar que não se pode confundir **aumento de quantidades deste ou daquele serviço**, como os de terraplanagem e escavação de valas, ou de materiais como ferro, cimento e areia, que podem variar em razão de necessidades emergentes, independentes da vontade das partes, com **aumento da dimensão ou vulto do próprio objeto do contrato**, da própria obra, globalmente considerada.

Exemplificando: suponha-se que, numa obra, previsto determinado volume de solo de má qualidade a ser substituído, seja constatado, em meio à execução dos serviços, que as reais condições do solo demandem substituição de quantidade bem maior, serviço adicional esse que, se não for feito, inviabilizará a execução segura da obra. Ou então que, mal iniciada a execução das obras de fundação, ocorra afloramento de lençol freático que se encontrava a profundidade diferente do que a que se supunha, a exigir redimensionamento do próprio projeto das fundações. Os acréscimos de serviços e aumento de materiais terão sido determinados por exigências de ordem técnica.

Acréscimos de obras, bens e serviços dessa ordem, e, conseqüentemente, de valor, decorrentes muitas vezes de situações imprevisíveis ou, quando menos, razoavelmente não previstas, não estão sujeitos aos limites do § 1º do artigo 65 da lei 8666/93. Em rigor situações como essas não se subsumem à alínea b do inciso I do art. 65.

Já não é o mesmo que se verifica quando, contratada a construção de uma escola com 10.000m² (dez mil metros quadrados) de área, resolve a Administração determinar à contratada que amplie a área construída para que a escola comporte maior número de salas de aula do que o inicialmente definido. Nesse caso, o aumento quantitativo é da própria obra globalmente considerada, e fruto de decisão não decorrente de exigência técnica impostergável, mas simplesmente de decisão ditada por critérios de conveniência e oportunidade da própria Administração, com vistas à melhor satisfação do interesse público.

É para alterações desta natureza – aumento quantitativo não deste ou daquele serviço, ou de materiais a serem utilizados, mas da própria obra – que incide a limitação consubstanciada no § 1º do artigo 65 da Lei. É para acréscimos ou supressões desta natureza, ditadas pela Administração no exercício de competência discricionária, que vale a radical proibição do § 2º do artigo 65, proibição essa enfática, cuja finalidade é a de evitar práticas abusivas que grassaram, repita-se, com fulcro em equivocadas interpretações do § 4º do artigo 55 do Decreto–lei 2.300/86.

Em excelente estudo, Antônio Carlos Cintra do Amaral demonstra, à saciedade, que o limite de 25% (vinte e cinco por cento), fixado no § 1º do artigo 65 da lei 8666/93, não se aplica aos acréscimos decorrentes de alteração, adaptação ou complementação de projetos, ditados em função do **"interesse coletivo primário",** ou aos acréscimos nos casos em que configurada situação superveniente, imprevisível e excepcional[7].

---

[6] In ***Hermenêutica e Aplicação do Direito****, Forense, 9ª ed., 1979, pp. 128, 129 e 130.*

[7] In ***Extensões Contratuais Decorrentes de Alteração do Projeto****. Interpretação dos §§ 1º e 2º do artigo 65 da lei 8.666/93.*

Celso Antônio Bandeira de Melo, discorrendo a respeito do mesmo tema[8], também entende que, diante das chamadas "sujeições imprevistas*", "seria literalmente absurdo que a Administração devesse simplesmente rescindir o contrato, abrir nova licitação e incorrer em dispêndios muito maiores, para não superar os 25% estabelecidos na lei".*

Para o eminente mestre, *"sujeições imprevistas", que permitem superar os limites do § 1º do art. 65, "são dificuldades naturais, materiais, isto é, de fato, 'que dificultam ou oneram a realização de uma obra contratada, as quais ainda que preexistem, eram desconhecidas ou, ao menos, se conhecidas, não foram dadas a conhecer ao contratado ou o foram erroneamente, quando do estabelecimento das condições determinantes do contrato(...)'* (*Curso de direito administrativo*. 12. ed. Malheiros, 2000, p. 556. *Assim a existência de um perfil geológico diferente daquele constante dos dados oferecidos pela Administração e que levante dificuldades suplementares, insuspeitas, para a execução do contrato e, que, pois, acarrete dispêndios não previstos é um caso típico desta figura".*

Portanto, em se tratando das chamadas "sujeições imprevistas", não há que se cogitar da limitação estabelecida pelo § 1º do art. 65 da lei 8666/93, seja pelo absurdo da rescisão do contrato diante de situações excepcionais, que devem ensejar, isto sim, alterações contratuais, seja pela não incidência mesmo do disposto na letra b do inciso I do art. 65 e seus §§ 1º e 2º, como sustentamos.

Já no que concerne às alterações contratuais **qualitativas**, previstas na alínea **a** do inciso I do art. 65, que compreendem inclusive correções de projeto e de especificações, perfilhamos a orientação no sentido de que a essas, assim como ocorre nas decorrentes de "sujeições imprevistas", também não se aplicam os limites do § 1°.

Toshio Mukai também entende que o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 65 é restrito a alterações quantitativas previstas no inciso I, alínea "b", do art. 65, não estando adstritas a tais limites alterações qualitativas, previstas no inciso I, alínea "a"[9] .

Vera Lúcia Machado D'Ávila perfilha a mesma orientação, afirmando: "*Sendo assim, não são aplicáveis às alterações qualitativas do objeto contratado as limitações de quantidades previstas no § 1º, do art. 65 da lei 8666/93"*[10].

Também Marçal Justen Filho, referindo-se a alteração do projeto ou de suas especificações, sustenta que *"a lei não estabelece limites qualitativos para essa modalidade de modificação contratual",* ainda que não se possa presumir "*existir liberdade ilimitada"*[11].

Vale registrar sobretudo a posição do eminente Caio Tácito, que professa:

> *"As alterações qualitativas, precisamente porque são, de regra, imprevisíveis, senão mesmo inevitáveis, não têm limite preestabelecido, sujeitando-se a critérios de razoabilidade, de modo a não se desvirtuar a integridade do objeto do contrato. Daí porque as alterações qualitativas exigem motivação expressa e vinculação objetiva às causas determinantes, devidamente explicitadas"*[12].

Cumpre ressaltar que não é apenas a doutrina, flagrantemente majoritária, que acolhe o entendimento ora desenvolvido, mas, igualmente, podemos retirar da jurisprudência dos Tribunais de Contas decisões no mesmo sentido. *Exempli gratia*, o acórdão proferido nos autos do Processo TC-33931/026/97, em que a Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo julgou a regularidade dos Termos de Aditamento referentes ao Contrato firmado entre a CPTM e determinada construtora, objetivando a execução de obras civis, nos seguintes termos:

> *"A E. Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão de 14 de maio de 2002, pelo voto dos Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, Presidente, e Robson Marinho, considerando que as modificações introduzidas pelos aditivos analisados derivaram de eventos supervenientes, invulgares e imprevisíveis na concepção dos projetos originários, sendo formalizadas apenas para que a administração pudesse alcançar o escopo originalmente pactuado, considerando a existência de acréscimos exclusivamente quali-*

---

[8] *Extensão das Alterações dos Contratos Administrativos: a questão dos 25%,* in ***Revista Brasileira de Direito Público****, RBDP, ed. Fórum, nº 01, pp 43 a 63.*

[9] In ***Contratos Públicos****, Editora Forense Universitária, 1995, pp. 58 e 59.*

[10] In ***Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos****, Malheiros Editores, 1995, p 194, in fine.*

[11] In ***Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos****, Dialética, 7ª ed., 2000, p. 551.*

[12] ***Contrato Administrativo. Alteração Quantitativa. Alteração Qualitativa. Limite de Valor***. In *Boletim de Licitações e Contratos nº 3, ano 1997, Ed. NDJ, p. 119.*

tativos, na exata medida em que não houve alteração da dimensão da obra, mas tão-somente a incorporação das adaptações necessárias à finalização de empreendimento de relevante interesse público, consistente em linha de trem metropolitano situada em região de alta densidade, beneficiando população de baixa renda, além da impactação positiva no trânsito da cidade; considerando os aspectos peculiares e excepcionais envolvidos nos aditamentos aqui apreciados, gerando alterações e acréscimos por absoluta e inquestionável necessidade técnica; considerando, finalmente, que os laudos técnicos produzidos pela administração demonstram satisfatoriamente que a opção pela continuidade da obra ofereceu economia real aos cofres do Estado, tal como reconhecido expressamente pelo próprio agente financiador, DECIDIU, nas conformidades das razões elencadas nas correspondentes notas taquigráficas juntadas aos autos, JULGAR REGULARES os termos de aditamento em exame".

Observa-se que, os citados aditivos implicaram alterações qualitativas nas especificações do objeto inicialmente previsto, levando a um aumento no valor do contrato que superaram os limites estabelecidos em lei. Do voto do Conselheiro Robson Marinho extrai-se as razões de sua decisão, que evidenciam não só uma interpretação finalística e razoável da legislação mas, sobretudo, leva em consideração a complexidade do objeto do contrato bem como as conseqüências nefastas de seu retardo. Senão vejamos:

*"E neste campo de raciocínio, na análise da onerosidade relacionada à rescisão contratual, não vejo, particularmente, como se poderia deixar de levar em conta os **custos** que a Administração teria de suportar relacionados ao próprio preço do(s) futuro(s) ajuste(s) decorrentes de nova licitação, quando se visse diante de situação fática à que ora se examina, com vistas a aditar ou não, qualitativamente, o contrato em vigor além do patamar fixado no art.65, § 1º, da Lei de Licitação.*

Entendo, ainda, que os aspectos envolvendo os prejuízos de natureza social e ambiental decorrentes do atraso na conclusão de determinadas obras cuja dimensão e impacto trazem grandes e claros benefícios à coletividade – como é o caso dos autos – devem, também, ser levados em conta pelo administrador, quando da verificação da necessidade de rescindir ou de aditar o contrato além dos parâmetros do art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93, à luz dos princípios da primazia do interesse público e da razoabilidade.

De outra parte, há que se levar, também, em conta a envergadura da obra e a dimensão dos problemas que ela visa resolver ou minorar – especialmente considerando a vasta área beneficiada, qual seja, a região Sul do Município de São Paulo e os Municípios contíguos (já conurbados), com seus milhões de habitantes (...)

Dessa forma, sob a perspectiva da decisão nº 215/99 do E. Tribunal de Contas da União, entendendo plenamente atendidas, no tocante às condições contidas no inciso VI da epigrafada decisão e relacionada à demonstração do "insuportável sacrifício ao interesse público primário", decorrente da postergação da conclusão do objeto contratado, da gravidade do não-atendimento do interesse coletivo associada ao adiamento da conclusão da obra, até no que se refere à sua urgência e emergência, na medida em que são evidentes os transtornos que a população da vasta região sul da capital e de suas adjacências teria de suportar com o atraso na conclusão da obra metroviária, particularmente levando-se em conta a notória característica da região de Capão Redondo e de seu entorno enquanto região fragilizada por enormes carências, cuja população depende, essencialmente, de transporte coletivo para sua locomoção diária.

Por todo exposto, meu voto é pela regularidade dos aditivos em exame, considerando as razões apresentada pela Origem em seu memorial e a natureza predominante qualitativa das alterações a que se refere" (destacamos).

Vê-se, portanto, que a distinção entre aumentos quantitativos e qualitativos do objeto do contrato é de rigor, especialmente para que orientações equivocadas não constituam empecilho à boa execução e conclusão,

por exemplo, de uma obra, com a devida segurança, e por quem tenha sido regularmente contratado para executá-la desde o início, bem como para evitar o enriquecimento ilícito da Administração Contratante. Esta, inclusive, não pode furtar-se ao pagamento do que realmente tenha sido necessário executar em seu proveito, por sua própria determinação ou aquiescência e para atendimento de situações emergentes que não possam ser imputadas a dolo ou culpa do próprio contratado, observados os preços contratuais ou, quando não contemplados no contrato, fixados mediante acordo entre as partes, desde que compatíveis com os vigentes no mercado.

Destarte, devidamente configurada a necessidade, e não mera conveniência, de alteração contratual, de sorte a assegurar a adequada execução do objeto do contrato para que seja atendida plenamente a finalidade a que se destina, em face mesmo de situações imprevisíveis ou razoavelmente não previstas, desde que não configurado **aumento quantitativo do objeto do contrato, ou ainda a hipótese de obra, serviço ou fornecimento novo**, nada obstará que haja aditamento contratual, mesmo que acima de 25% ou 50% do valor inicial do contrato, consoante a hipótese, devidamente atualizado, observadas as cautelas e providências pertinentes, dentre elas a adequada justificação técnica e por escrito.

E por obra, serviço ou fornecimento novo há de se entender o que seja de natureza absolutamente distinta da natureza do objeto inicialmente contratado, ou que não seja complementar ou acessório indissociável do objeto do contrato, e que possa ser executado por outrem que não o contratado, sem implicar prejuízos como confusão de canteiros de obras e impossibilidade de adequada identificação de responsabilidades pelo que se apresentar eventualmente inseguro, defeituoso ou falho.

É de se ressaltar, a propósito, que há situações em que o valor inicial de um contrato pode, a final, sofrer aumento não submetido aos limites do art. 65, § 1º, da lei 8.666/93, mesmo não configurada a imperiosa necessidade da alteração pretendida, bastando, isto sim, que seja demonstrado que a alteração melhora, otimiza o produto final, escopo do contrato, que essa otimização se apresenta relevante, significativamente útil à luz do interesse público. Se a alteração assim se apresenta, promovê-la atende mesmo a exigências de boa administração.

Com efeito, com o intuito de obter **melhor adequação técnica aos seus objetivos** – expressão de que se vale a própria lei 8.666/93, em seu art. 65, I, alínea 'a' - admite-se modificação do projeto ou das especificações sem as amarras de limites de valor. Se quisesse, na referida hipótese, estabelecer também limite rígido, o mencionado dispositivo repetiria a expressão final da alínea 'b' do inciso II do art. 65, qual seja, *"nos limites permitidos por esta lei"*.

Resumindo: alterações contratuais só não podem implicar aumentos do valor inicial do contrato, devidamente atualizado, que superem, conforme a hipótese, 25% ou 50%, apenas nas situações que configurem acréscimo **quantitativo** do seu objeto, isto é, acréscimo da dimensão do objeto do contrato. Alterações **qualitativas**, assim entendidas as que consubstanciam modificação do projeto ou das especificações, e que só podem ter por finalidade a melhor adequação técnica aos seus objetivos, não estão sujeitas aos limites rígidos mencionados. Também não estão sujeitas aos limites em questão as alterações que se fizerem necessárias ou que forem justificadamente recomendadas em decorrência de fatores supervenientes, ou preexistentes mas desconhecidos do contratado que tenha e esteja operando de boa-fé.

É bem verdade que a inexistência, em princípio, de limites rígidos expressos em lei, para alterações **qualitativas**, ou determinadas por fatores não previstos quando da licitação e assinatura do contrato, se não obstam os aditamentos que se fazem indispensáveis à consecução dos objetivos legitimamente colimados, ou que se apresentam como acentuadamente recomendados por razões de ordem técnica, não têm o condão de fazer desaparecer possíveis responsabilidades por imprevidências injustificáveis da Administração à época do certame licitatório. Também é verdade que a inexistência de limites rígidos para fazer frente a alterações qualitativas e ou situações imprevistas não autoriza desnaturar o objeto do contrato, nem realizar intervenções de tal ordem que lhe alterem profundamente as características consoante inicialmente concebidas e consubstanciadas no projeto e orçamento anexos ao edital do certame licitatório. Alterações dessa magnitude poderiam caracterizar burla à licitação realizada, ofensa aos princípios da isonomia, da moralidade administrativa e da razoabilidade, razão suficiente para que a execução do contrato não prossiga, seja e fosse elaborado novo projeto e realizado novo certame.

Nesse sentido, cogitando-se de modificações que, mesmo fundadas na alínea **a** do inciso I do art. 65 da Lei 8.66/93, venham implicar aumento substancial do valor do contrato, especialmente aumentos superiores aos percentuais previstos no § 1° do mesmo artigo, recomenda-se prudência. É como se acendesse um sinal de alerta a demandar criterioso exame do que se pretende modificar e das justificativas necessárias, porque quanto maior o aumento do valor do contrato, maior a

possibilidade de se estar diante de desnaturação do seu objeto, o que somente o exame de cada caso concreto poderá apontar.

Será necessário atentar-se também para possíveis conseqüências de uma eventual rescisão do contrato e promoção de novo certame, pois a substituição da contratada originariamente por outra empresa poderá trazer sérios transtornos no que concerne, por exemplo, à definição de responsabilidades pela execução do contrato e até mesmo quanto à garantia e segurança da uniformidade e compatibilidade de técnicas executivas e operacionais, comprometendo a perfeita consecução dos objetivos pré-determinados.

São essas, pois, em apertada síntese, algumas das considerações que o tema comporta e que não esgotam a matéria, em razão mesmo da acentuada variedade das situações que o dia-a-dia da Administração Pública revela, e de seus múltiplos aspectos.

MÁRCIO CAMMAROSANO é Professor de Direito Administrativo da Universidade Católica de São Paulo

Votos



CONSELHEIRO EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO

TC-7606/026/03

Ementa: Contrato celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Mauá** e a Construtora Gautama Ltda/Ecosama - Empresa Concessionária de Saneamento de Mauá S/A., objetivando a concessão dos serviços de coleta, afastamento e tratamento de esgoto para produção de água industrial.

Presidente e Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Primeira Câmara, realizada em 6 de junho de 2006.

RELATÓRIO

Tratam os autos de ajuste celebrado entre a Prefeitura Municipal de Mauá e a empresa Construtora Gautama Ltda., objetivando a concessão dos serviços de coleta, afastamento e tratamento de esgoto para a produção de água industrial.

A avença firmada em 10/1/2003, no valor de R$1.623.082.281,00 e prazo de vigência de trinta anos, foi precedida de licitação, na modalidade concorrência nº. 43/2001, do tipo melhor proposta e menor valor de tarifa a ser prestado com a melhor técnica.

Retiraram o edital quarenta e uma empresas, participando duas do certame, sendo ambas habilitadas.

Na instrução do processo, a auditoria da 7ª Diretoria de Fiscalização propôs a oitiva da Assessoria Técnica, quanto ao aspecto de economia, consignando o seguinte:

- houve diversas impugnações ao edital e interposição de recursos;
- a licitação foi objeto de representação impetrada pela SABESP – Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, peça transformada posteriormente em exame prévio de edital, sendo suspenso o certame liminarmente até apreciação da matéria por este Tribunal;
- O E. Plenário, em sessão de 19.04.02, decidiu pela improcedência das alegações levantadas pela SABESP, fazendo cessar os efeitos da liminar anteriormente concedida, o que permitiu a continuidade do procedimento licitatório;
- o Conselheiro Relator, naquela oportunidade, ressaltou que uma das impugnações, especificamente a exigência no edital de índices econômico-financeiros em percentuais acima dos patamares admitidos por esta Corte, deveria ser objeto de melhor avaliação quando da remessa do contrato ao Tribunal, para se averiguar os reflexos que tal exigência traria à competitividade do respectivo certame, uma vez que poderia inibir a participação de eventuais interessados;
- o fato de ter havido a participação de apenas duas licitantes no certame, das quarenta e uma empresas que retiraram o edital pode indicar a ocorrência da restrição aventada pelo Conselheiro Relator, por ocasião da análise daquela representação, em sede de exame prévio de edital.

Instada, a Assessoria Técnica, sob o ângulo econômico-financeiro, opinou pela regularidade da contratação, registrando que o item 4.2.4.2 do edital exigiu que os licitantes comprovassem índice de liquidez corrente igual ou superior a 2,0 e geral igual ou superior a 3,0, sendo que, de modo geral, os índices de liquidez deveriam girar em torno de 1,5.

Em razão dessa análise, o órgão técnico, quanto ao aspecto jurídico, propôs assinatura de prazo ao responsável para elucidação do que fora nos autos suscitado.

Fixado prazo, nos termos do inciso XIII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº. 709/93, a origem trouxe aos autos, em síntese, as seguintes justificativas:

1. é razoável que num contrato de tal importância a origem se cerque de cautelas para que o objeto seja devidamente cumprido, tanto qualitativa quanto quantitativamente, pelo longo período de trinta anos;

2. dessa forma, se faz imperioso impor a empresas interessadas no certame exigência de índices em patamar acima de 1,5, pois não se trata de um contrato usual;

3. o presente contrato trata de um empreendimento com características especiais sob os pontos de vista tecnológicos, gerencial, político-institucional e econômico-financeiro;

4. a concessão de serviço público, envolvendo uma relação institucional de longo prazo entre o poder público e uma empresa privada, com tantos compromissos,

nuances e implicações, não pode ser confundida com uma obra de engenharia ou aquisição de equipamentos, ou qualquer objeto cuja contratação deva realizar-se sob a égide da Lei nº. 8.666/93;

5. tais circunstâncias demonstraram a necessidade da empresa vencedora em possuir ampla condição econômico-financeira, comprovada através da exibição de índices de liquidez consistentes, conforme o artigo 31, § 1º, da lei de licitações;

6. tal modalidade de prestação de serviço público é atividade inovadora perante a Prefeitura de Mauá, sendo mister a tomada de cautela, sendo plenamente admissível a exigência de demonstração de índices de liquidez em patamares mais consistentes que o usual;

7. o índice de liquidez corrente igual a 1,0 indica que há uma folga financeira na empresa a curto prazo; entretanto, o contrato em análise é de longo prazo o que faz com que a municipalidade exija um índice em patamar superior a esse.

A SDG, solicitada a se manifestar devido à complexidade da matéria, concluiu pela irregularidade da licitação e do contrato, ressaltando o quanto segue:

"- o edital do certame antecedente à avença foi acolhido por esta Corte como exame prévio de edital, em virtude da representação trazida pela SABESP (TC-006718/026/02), cuja decisão não contemplou determinação de alteração, sem prejuízo de amplo e minucioso exame do certame e ajuste advindo, a fim de aferir o reflexo causado por exigência editalícia relativa a índices econômico-financeiros;

- o índice de liquidez corrente mostra a capacidade de pagamento da empresa a curto prazo, com ativos alojados no circulante, e o índice de liquidez geral reflete a capacidade de pagamento a longo prazo, considerando tudo que a empresa converterá em dinheiro, relacionado com tudo que a empresa assumiu de dívida;

- não existe parâmetro oficial a possibilitar a aferição da situação financeira de determinada empresa;

- o Tribunal vem aceitando a imposição de índices acima dos patamares constantes do entendimento jurisprudencial predominante em caso excepcionais, onde há a comprovação de que o objeto pretendido apresenta características de alta complexidade e grande vulto, desde que comprovada a participação de um número razoável de interessados;

- ainda que se considere o montante do dispêndio e o lapso temporal do serviço licitado, não há falar que esse possua elevada sofisticação técnica, tendo a origem exorbitado na eleição de tais exigências, constituindo óbice à amplitude da competição."

Foi fixado novo prazo, nos termos do inciso XIII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93, para elucidação sobre a afronta ao princípio da isonomia, em face da adoção do tipo licitatório resultante da combinação da melhor técnica e do menor valor dos serviços a serem prestados (menor tarifa), com a fixação de pontuação técnica pautada exclusivamente nas especificações do objeto.

Em resposta, a origem veio aos autos afirmando que o edital estabeleceu requisitos mínimos para o objeto contratual, sempre preservando o interesse público, e não levando em consideração condições pessoais de qualquer licitante.

Assessoria Técnica e respectiva Chefia ratificaram seus posicionamentos pretéritos pela regularidade da matéria.

Divergindo, a SDG também manteve sua posição anterior pela irregularidade da licitação e do contrato, ressaltando que:

"- não fora ignorado o decidido nos autos do TC-6718/026/02, em sede de exame prévio de edital, por ocasião da análise ordinária da matéria;

- a ausência de critérios objetivos para aferição da pontuação técnica das licitantes, limitando-se às especificações do objeto, evidencia a restritividade do certame, impedindo a seleção da proposta mais vantajosa, em ofensa ao princípio da economicidade."

Concedidas vista dos autos e o prazo de 30 dias aos interessados, a origem trouxe ao processo documentação pertinente à Lei Municipal nº. 3.263/00, que cria a autarquia Agência Reguladora dos Serviços de Água e Esgoto de Mauá (Arsae).

Acompanha os autos o processo TC-006718/026/02, que trata de representação, em sede de exame prévio de edital, formulada pela SABESP - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo contra o edital em comento.

É o relatório.

VOTO

Acolho o parecer da SDG, visto estar claro que o presente contrato de concessão é irregular, pois foi o mesmo lastreado em certame que afrontou a isonomia e a plena competitividade, tanto em razão dos índices de liquidez mínimos exigidos, como em face dos critérios de julgamento adotados, resultantes do tipo de licitação eleito pela Administração.

Em que pese a referida contratação ter objetivado a concessão dos serviços de esgotamento sanitário do Município de Mauá a serem desenvolvidos pela empresa contratada por um longo período (30 anos), cujo ajuste monta um valor significativo (R$1.623.082.281,00), a exigência de índices de liquidez mínimos nos níveis verificados mostrou ser claramente exorbitante, até mesmo porque o extenso período de vigência e o sig-

nificativo valor dos investimentos são características intrínsecas de uma concessão de serviços públicos, não havendo nada de excepcional nesse fato.

No caso dos autos não logrou a Municipalidade justificar cabalmente que o objeto licitado guardava tamanha peculiaridade, de tal forma a ensejar a exigência de altos índices mínimos de liquidez corrente (maior ou igual a 2,0) e geral (maior ou igual a 3,0), e, ainda, não foi comprovado que as empresas que não apresentassem os índices nos moldes exigidos não seriam capazes de executar os serviços pretendidos a contento.

Os índices de liquidez são utilizados para avaliar a capacidade de pagamento da empresa de saldar seus compromissos, devendo ser pertinentes e compatíveis com o objeto a ser contratado; todavia, não podem eles servir para a fixação de requisitos restritivos à afluência ao certame de empresas também aptas econômica e financeiramente.

Assim, resulta claro que as cláusulas editalícias referentes à qualificação econômica das licitantes foram muito além do indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, em afronta ao que dispõe o inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal.

Demais disso, o tipo licitatório e os critérios de julgamento adotados, resultantes da combinação da melhor técnica com o menor valor de tarifa do serviço a ser prestado, revelaram-se absolutamente inapropriados ao objeto pretendido pela Prefeitura Municipal de Mauá, que é a concessão da gestão dos serviços de esgotamento sanitário no Município, tendo em vista que esse mesmo objeto não se amolda ao princípio delineado pelo *caput*, do artigo 46, da Lei nº 8.666/93[1], segundo o qual se aplica o julgamento pautado na avaliação da melhor técnica exclusivamente em serviços de natureza predominantemente intelectual.

E essa impropriedade torna-se evidente à vista da pontuação técnica estabelecida no edital, a qual foi pautada exclusivamente nas especificações do objeto licitado, o que se mostrou inadequado ao fim que deveria ser alcançado com a licitação, vez que tais especificações já deveriam estar definidas pelo Administrador, não apenas para possibilitar uma exata caracterização do objeto pretendido, e assim viabilizar uma segura mensuração de custos pelas empresas interessadas na contratação, mas também porque é ao Poder Público que se impõe o poder-dever de estabelecer de que modo a empresa concessionária deverá atender o interesse coletivo.

À vista desse fato, está clara a ofensa aos princípios da isonomia e da vantajosidade, tutelados pelo *caput* do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93[2].

Os procedimentos adotados influíram, à evidência, no resultado da disputa, vez que a licitação contou com a participação de apenas duas proponentes, das quarenta e uma empresas interessadas que adquiriram o instrumento convocatório, não assegurando, via de conseqüência, a seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

E mais, esses procedimentos constituíram-se em afronta aos mandamentos que emanam do inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal, e do *caput* do artigo 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, o que enseja, a rigor, a imposição de multa ao responsável, nos termos da Lei Orgânica deste Tribunal.

Ante o exposto, compartilhando dos posicionamentos lançados pela SDG, voto pela irregularidade da Concorrência e do contrato decorrente, determinando a aplicação do disposto nos inciso XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº. 709/93, concedendo ao Exmo. Prefeito Municipal de Mauá o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para que informe esta Corte acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

Outrossim, voto pela aplicação de multa equivalente a 2.000 (duas mil) UFESP's ao Sr. Oswaldo Dias – então Prefeito Municipal de Mauá, autoridade responsável à época que homologou a licitação e firmou o instrumento contratual, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar n.709/93, por violação do inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal, e do "caput" do artigo 3º, da Lei Federal nº. 8.666/93, fixando-lhe o prazo máximo de 30 (trinta) dias para o atendimento.

Decisão constante da ata: **Pelo voto dos Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, Presidente e Relator, Edgard Camargo Rodrigues e Cláudio Ferraz de Alvarenga, a E. Câmara, ante o exposto no voto do Relator, julgou irregulares a concorrência pública e o contrato decorrente, aplicando-se o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, concedendo-se ao Sr. Prefeito Municipal de Mauá o prazo de 60 (sessenta) dias para que informe**

[1] *Aplica-se de forma complementar à presente matéria, tanto pela previsão expressa do artigo 104, da Lei Federal nº 8.666/93, como pelo caput do artigo 1º, da Lei nº 8.987/95: "Art. 1º As concessões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei,* ***pelas normas legais pertinentes*** *e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos" (destaque nosso).*

[2] *Aplica-se de forma complementar à presente matéria, tanto pela previsão expressa do artigo 104, da Lei Federal nº 8.666/93, como pelo caput do artigo 1º, da Lei nº 8.987/95: "Art. 1º As concessões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei,* ***pelas normas legais pertinentes*** *e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos" (destaque nosso).*

esta Corte de Contas acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

Decidiu, outrossim, aplicar multa de 2000 (duas mil) UFESP's ao Sr. Oswaldo Dias, então Prefeito Municipal de Mauá, autoridade responsável à época que homologou a licitação e firmou o instrumento contratual, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, por violação do inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal, e do "caput" do artigo 3º, da Lei Federal nº 8666/93, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento.

TC'S - 695/003/04, 353/003/06, 354/003/06 E 355/003/06

Ementa: Contratos entre a **Prefeitura Municipal de Atibaia** e Viação Atibaia São Paulo Ltda, objetivando prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros (urbano e rural) no Município – Dispensa de Licitação. Concessão emergencial em caráter provisório. Planejamento, organização, direção, coordenação, controle e fiscalização do Departamento de Segurança Pública Municipal e da Divisão de Trânsito.

Presidente e Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Primeira Câmara, realizada em 22 de maio de 2007.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Contratações Emergenciais, por consecutivas Dispensas de Licitação, as quais foram celebradas entre a Prefeitura Municipal de Atibaia e a empresa Viação Atibaia São Paulo Ltda., para a Prestação de Serviços Públicos de Transporte Coletivo de Passageiros (Urbano e Rural), por meio de Ônibus, sob o regime de concessão, tendo sido estes autos instaurados por determinação da E. Primeira Câmara, por ocasião do exame das Contas Anuais de 2001 da Prefeitura Municipal de Atibaia, nos autos do processo TC-001873/026/01.

Os ajustes foram levados a efeito na seguinte forma:

TC-000353/003/06 – DECRETO Nº. 3.518/98, de 20/02/1998, através do qual foi autorizada, em caráter emergencial, a contratação da empresa Viação Atibaia S/P Ltda. para prestação de serviços de transporte coletivo, na zona rural e urbana, cobrando tarifa única de R$0,75, formalizada por meio do TERMO DE CONTRATO DE ADESÃO Nº. 12/98, firmado em 20/02/1998, pelo prazo de 06 (seis) meses, a partir de 01/03/1998, no valor estimado de R$2.000.000,00 – DECRETO Nº. 3579/98, de 02/09/1998, através do qual foi autorizada, em caráter emergencial, a contratação da empresa Viação Atibaia S/P Ltda., para prestação de serviços de transporte coletivo, na zona rural e urbana, formalizado por meio do TERMO DE CONTRATO DE ADESÃO Nº. 119/98, firmado em 11/09/98 pelo prazo de 80 (oitenta) dias e valor estimado de R$890.000,00;

TC-000695/003/04 – DECRETO Nº 3.621/98, de 23/12/1998, retroagindo seus efeitos a partir de 02/12/1998, através do qual foi autorizada, em caráter emergencial, a contratação da empresa Viação Atibaia S/P Ltda. para prestação de serviços de transporte coletivo, na zona rural e urbana, cobrando tarifa única de R$0,75, até que fosse definida a empresa vencedora da concorrência nº. 08/98;

TC-000354/003/06 – TERMO DE AJUSTAMENTO firmado entre a Prefeitura Municipal de Atibaia e o Ministério Público (PPIC nº 01/98 – DCC), foi ratificada a dispensa de licitação, fundada no art.24, IV, da lei de licitações, para a contratação da empresa Viação Atibaia S/P Ltda., para prestação de serviços de transporte coletivo, na zona rural e urbana, formalizada por meio do TERMO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS Nº. 204/04, firmado em 13/10/2004, no valor estimado de R$2.153.979,00 e pelo prazo de 90 (noventa) dias. Foi firmado o TERMO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO Nº. 09/05, firmado em 07/01/2005, que visou à prorrogação do prazo inicialmente contratado por mais 90 (noventa) dias, com início em 11/01/2005, permanecendo inalteradas as demais cláusulas e condições anteriormente avençadas;

TC-000355/003/06 – PROCESSO Nº. 7.970/05 foi ratificada a dispensa de licitação, fundada no art.24, IV, da lei de licitações, para a contratação da empresa Viação Atibaia S/P Ltda., para prestação de serviços de transporte coletivo, na zona rural e urbana, formalizada por meio do TERMO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS Nº. 55/05, firmado em 11/04/2005, por 90 (noventa) dias e no valor estimado de R$2.625.000,00 – Prefeito responsável José Roberto Tricoli.

Na instrução processual a auditoria da Unidade Regional de Campinas/UR-3 concluiu pela irregularidade dos procedimentos adotados para as contratações por dispensas licitatórias, consignando, em suma, o quanto segue:

- houve representação anterior sobre a matéria, objeto do expediente TC-017901/026/99, formulada pela empresa Viação Riacho Grande, até então detentora de contrato para exploração dos serviços de transporte coletivo no município de Atibaia, em decorrência da não-prorrogação contratual que mantinha junto à Municipalidade;
- a citada representação foi julgada improcedente com recomendação àquela Prefeitura para ultimar o procedimento licitatório visando à regularização do assunto (E. Segunda Câmara – Sessão de 16/07/2002);

- foi negado provimento ao recurso interposto contra referida decisão, por insuficiência de razões para modificá-la (E. Plenário – Sessão de 19/02/2003 ;
- o período de concessão de exploração de tais serviços, sem licitação, à Viação Atibaia, se deu de forma irregular, após 28/02/98, data do termo final de concessão à empresa Viação Riacho Grande Ltda.;
- a Prefeitura intentou, pelo menos em duas ocasiões, a realização de procedimento licitatório, na modalidade concorrência, visando à regularização da concessão de serviços de transportes naquele município;
- depreende-se do Decreto Municipal 3621/98, a abertura da concorrência nº. 08/98 e na conformidade com a Lei Complementar 306/99 foi aberta outra concorrência nº. 04/2000, tendo sido, porém, anulada através do Decreto 3934/2001 em decorrência de Decisão Judicial pela sua suspensão, por haver irregularidades no respectivo edital;
- pode ter ocorrido inércia propositada por aquele Executivo quanto à eventual necessidade de provocação de solução da pendência judicial existente e, por conseguinte, permitindo a continuidade da prestação de serviços pela empresa Viação Atibaia, indefinidamente e sem licitação;
- após o TERMO DE CONTRATO DE ADESÃO Nº. 119/98, a Municipalidade não formalizou procedimento de dispensa de licitação, passando a utilizar para tanto o Decreto nº. 3621/98, artigo 1º, até que fosse definida a empresa vencedora da concorrência nº. 08/98;
- a concorrência nº. 08/98 foi suspensa passando a Municipalidade a utilizar a LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº. 306/99, para legitimar, a dispensa de licitação e camuflar o seu dever constitucional de licitar tais serviços;
- depois, utilizou-se o Município, novamente, da figura do DECRETO Nº 3789/2000 para continuar a prestação dos serviços pela mesma empresa, até a conclusão do certame em 30 dias a partir da data de publicação do regulamento;
- os presentes autos foram protocolizados em cumprimento à determinação constante às fls.235 do TC-695/003/04, no sentido de se obter cópias de todos os contratos emergenciais celebrados desde o exercício de 1998 e dos respectivos procedimentos de dispensa de licitação;
- a formalização dos 03 (três) procedimentos de dispensa de licitação constantes do TC-353/003/06 foram realizados dentro do próprio processo administrativo nº. 13.057/93 que abrigou a concorrência nº. 04/1993, a qual originou a contratação anterior da empresa Viação Riacho Grande Ltda., responsável pela realização dos serviços por 04 (quatro) anos consecutivos, no período de 1º de março de 1994 a 28 de fevereiro de 1998 - houve até uma sindicância para apurar responsabilidades, a qual foi aberta e desenvolvida dentro do referido processo, o que é incomum e impraticável – assim, não se seguiu a boa prática administrativa, no sentido de que cada ato de dispensa deveria compor um procedimento autônomo, apartado do procedimento da licitação pretérita;
- além das impropriedades na formalização das dispensas de licitação, os argumentos utilizados pela Municipalidade em cada etapa das contratações não são caracterizadores da hipótese de emergência para dispensa de licitação contida no art.24, IV, da Lei nº. 8.666/93;
- é certo que os serviços de transporte coletivo de passageiros não poderiam ser postergados no momento da contratação; também não deixa de ser certo que a situação era perfeitamente previsível;
- a ausência do necessário certame licitatório, na época própria, por flagrante desídia ou falta de prevenção por parte do administrador, acarretou a total nulidade dos TERMOS DE CONTRATO DE ADESÃO Nº. 12/98 e Nº. 119/98 e, por conseguinte, das figuras atípicas do DECRETO 3621/98, LEI COMPLEMENTAR 306/99 e DECRETO Nº. 3789/2000, consoante a regra disposta no art.49, § 2º, da Lei nº. 8.666/93, aplicada no presente caso, por força do § 4º do mesmo dispositivo.

Nessa conformidade, foram assinados prazos à Prefeitura Municipal de Atibaia, nos termos do inciso XIII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93, bem como foram notificados os responsáveis pelas contratações emergenciais (Srs. Pedro Maturana e José Roberto Trícoli, então Prefeitos Municipais – fls.79/TC-695; 1506/TC-353; 401/TC-354; 136/TC-355).

Em decorrência, foram apresentadas documentação e razões de defesa, através das quais se buscou apresentar justificativas, em resumo, na forma como segue:

Sr. José Roberto Trícoli, Prefeito Municipal de Atibaia alegou, em síntese, que:

1. pela própria natureza do objeto da contratação do DECRETO 3621/98 – transporte coletivo de passageiros a título precário nas linhas urbanas e rurais - cogita-se que são serviços essenciais e não podem sofrer descontinuidade, sob pena de causar prejuízo aos usuários;

2. não houve lesão ao patrimônio público, ilegalidade ou imoralidade administrativa, porque estão ausentes os pressupostos essenciais à admissibilidade da Ação popular disciplinada pela Lei Federal 4717/65;

3. o Sr. Pedro Maturana, ex-Prefeito, foi o responsável pela edição do DECRETO 3621/98;

4. foi elaborado o TERMO DE AJUSTAMENTO entre o Ministério Público-SP e o Município de Atibaia para que fossem tomadas as devidas providências no sentido da diminuição de risco de impugnações ao edital no Poder Judiciário e Tribunal de Contas, bem como da regularização e transparência de contratação emergencial enquanto fosse concluído o devido certame licitatório;

5. as dispensas de licitação foram necessárias, estando a administração local se empenhando em fazer a licitação, não havendo porque dizer que não foram caracterizadas as hipóteses de emergência em cada etapa das contratações, se o serviço é contínuo e não pode ser paralisado;

6. as contratações diretas não ocorreram por desídia ou inércia do gestor, uma vez que houve impugnações ao certame, que levaram ao retardamento da contratação por licitação;

7. a concorrência 10/2005 encontra-se em fase de habilitação das empresas e aguarda-se o parecer técnico de um perito contábil, para análise dos balanços patrimoniais e demonstrativos contábeis, conforme ata nº. 07, de 21 de abril de 2006;

8. a ata de audiência pública realizada pela Comissão Especial de Licitação sobre a concessão onerosa da exploração do serviço de transporte público coletivo, urbano e rural, por meio de ônibus, confirma a situação delicada que é a contratação em tela, como há coisas peculiares que precisam ser minuciosamente analisadas e como fogem da alçada da administração as impugnações efetuadas contra os editais do certame.

A Chefia da Assessoria Técnica considerou irregular a matéria, propondo o acionamento dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº. 709/93, consignando que:

- foi constatada pela auditoria da Casa a existência da continuidade de contratação emergencial, autorizada pelo DECRETO 3934/01, posto que o edital da concorrência 04/2000 deflagrado com o objetivo que outorga o direito de exploração dos serviços públicos de transporte coletivo tinha vícios que o levaram à nulidade;

- há notícia de que uma das participantes dessa licitação – Veneza Transporte e Turismo Ltda. – obteve na Justiça – 4ª Vara da Comarca Local – Mandado de Segurança para anular o edital;

- o sistema jurisprudencial desta Corte registra a representação interposta pela Viação Riacho Grande contra possíveis irregularidades na prorrogação do contrato que mantinha com a Municipalidade e na celebração de contrato emergencial com a Viação Atibaia (TC-17901/026/99 – julgada improcedente, com recomendação à origem para que ultimasse procedimento licitatório visando à regularização do assunto – sessão 16/07/02 – Segunda Câmara);

- o expediente que acompanha os autos do TC-13828/026/03, através do Sr. Cléber Stevens Garage, Presidente do Conselho Municipal de Justiça de Atibaia, comunica que, com o intuito de promover futura Ação Popular, a Prefeitura não lhe forneceu cópias do processo de mudança das contratadas e não informou quantas foram as renovações de caráter emergencial com a Viação Atibaia;

- é muito estranho que o atual Prefeito se recuse a apresentar documentos a esta Corte, assim como fez com o Sr. Cléber, pois a sonegação de informações leva à presunção de que, além dos serviços continuarem sendo executados irregularmente, ainda *"traz em seu contexto a lamentável idéia de paternalismo com a prestadora de serviços"*.

A Assessoria Técnica e a SDG sugeriram outra notificação, proposta essa que foi acolhida e executada.

Notificado, o Sr. Pedro Maturana, Ex-Prefeito Municipal e autoridade também responsável, trouxe aos autos documentação e, em síntese, as seguintes alegações:

1. o ora suplicante foi Prefeito de janeiro de 1997 a 31 de dezembro de 2000, sendo certo que nesse período a Viação Riacho Grande era a concessionária dos serviços de transporte coletivo e não vinha prestando os serviços a contento da população, motivo pelo qual foi denunciado o contrato, tendo em vista seu término em 28 de fevereiro de 1998;

2. antes do término do contrato foi aberto processo emergencial para a contratação de empresa de ônibus pelo período de 180 dias, para dar continuidade àqueles serviços enquanto perdurasse o respectivo processo licitatório;

3. foram expedidas cartas-convite a duas empresas para contratação emergencial - Serrano Viação Ltda. e Viação Atibaia Ltda.;

4. a Viação Atibaia, que apresentou o menor preço da tarifa de R$0,75, foi contratada emergencialmente em 01 de março de 1998 para iniciar os serviços, conforme TERMO DE ADESÃO Nº. 12/98, autorizado pelo DECRETO 3518/98;

5. por liminar da Justiça local a Viação Riacho Grande continuou a prestação dos serviços de transporte por algum tempo;

6. porém, aquela empresa constava do contrato já denunciado, tendo só parado as atividades pela revogação de medida liminar do E. Tribunal de Justiça;

7. a LEI COMPLEMENTAR 238/98 regulamentou as concessões de serviços públicos de transporte coletivo, segundo considerando do DECRETO 3518/98;

8. a concorrência 05/98 foi frustrada, em face das impugnações apresentadas pela SPL Const. Pav. Ltda. junto à Administração Municipal e ao TCESP, consoante TC-29868/026/98;

9. não houve alternativa senão autorizar o novo CONTRATO DE ADESÃO Nº. 119/98 à empresa que vinha prestando os serviços que não podiam sofrer interrupção;

10. através do DECRETO Nº. 3621/98 foi autorizada a prestação dos serviços pela empresa Viação Atibaia;

11. houve várias tentativas para a realização de licitações em 1998 e 1999; todas, sem exceção, foram inviabilizadas em face das imperfeições e exigências demasiadamente onerosas às empresas licitantes, contidas na legislação municipal que obrigava, inclusive, a construir um terminal rodoviário etc.;

12. houve a necessidade de reformular toda a regulamentação legal sobre o assunto em pauta, até que em 09 de dezembro de 1999 foi sancionada a LEI COMPLEMENTAR Nº. 306/99, que dispõe sobre o Sistema de Transporte Público, regulamentada pelo DECRETO Nº. 3789/2000;

13. a partir daí, deu-se início aos procedimentos administrativos, tendo sido elaborada a concorrência 01/2000, cujo edital fora retificado em razão de alguns equívocos e redesignado em 17 de abril de 2000;

14. todavia, 03 (três) dias antes da abertura dos envelopes em 14 de abril daquele ano, foi concedida liminar pelo E. Juízo da 4ª Vara de Atibaia suspendendo a licitação, em face dos requerimentos da Viação Riacho Grande, Dr. Antonio Russo e Viação Cidade de Ibiúna, todos do mesmo grupo econômico, os quais também ingressaram com impugnações administrativas, culminando com a determinação desse E. Tribunal de Contas nos autos do TC-12019/026/00, motivo principal da revogação da licitação, pela Prefeitura de Atibaia;

15. à vista das alterações determinadas por esse Tribunal na concorrência anterior, elaborou-se, imediatamente, outra licitação que levou o nº04/00 para outorga dos serviços de transporte coletivo;

16. mais uma vez, em 11/09/00, foram concedidas liminares pelas 2ª e 3ª Varas da Comarca de Atibaia para suspensão do certame, sendo cassadas as liminares em 20/10/00, por decisão do digno Desembargador Presidente do E. Tribunal de Justiça;

17. remarcada a abertura dos envelopes para 23/10/00 também não foi realizada a licitação porque o E. Juízo da 4ª Vara de Atibaia, em r. sentença de 05/10/00 exarada nos autos nº 983/00, houve por bem anular o edital de concorrência nº. 04/00;

18. para encerrar essa concorrência o atual Prefeito, Sr. José Roberto Trícoli baixou o DECRETO Nº. 3934/01, anulando todo aquele processado e abrindo a concorrência de nº. 07/02 em 17/04/02;

19. outras liminares judiciais e impugnações perante este E. Tribunal foram apresentadas pelo mesmo grupo de interessados, visando embaraçar o certame para obter vantagem ilícita na concorrência, pois suas liminares e impugnações sempre foram julgadas improcedentes e rechaçadas de plano, o que evidencia a verdadeira litigância de má-fé em todos os incisos do artigo 17, do Código de Processo Civil.

Assessoria Técnica propôs notificação à atual administração, para que trouxesse aos autos informações sobre o andamento dos serviços públicos de transporte coletivo.

A Chefia da Assessoria Técnica, considerando que houve uma sucessão de falhas até então não corrigidas, propugnou pela irregularidade dos procedimentos, sem prejuízo da diligência proposta pela sua antecessora.

A SDG aduziu que:

- a dispensa de licitação que gerou a primeira contratação nº. 12/98 se encontrou suficientemente esclarecida, especialmente considerando o processo anterior que foi julgado improcedente por esta Corte, consoante TC-017901/026/99 (representação Viação Riacho Grande – Negado Provimento do Recurso Ordinário – sessão 29/03/03 – trânsito em julgado em 08/04/03);

- restou evidente que houve impossibilidade de conclusão de certame, motivando a administração a proceder estudos e cotações para dar continuidade àqueles serviços;

- valendo-se do poder discricionário, inerente à condição do administrador, o então Prefeito houve por bem autorizar a dispensa de licitação, respaldada no DECRETO 3518/98 e contratar a Viação Atibaia, que apresentou tarifa de R$0,75, inferior àquela que vinha sendo praticada de R$0,80, pela contratada anterior, não existindo qualquer óbice a sua regularidade;

- ressalta-se que tal conclusão espelha-se em atos e termos formalizados, anteriormente às sucessivas decisões que se deram, relativas às várias representações e exames prévios de editais, autuados *a posteriori* nesta Corte.

Em cumprimento à determinação exarada às fls.235, a UR/3 obteve junto à administração cópia de todos os procedimentos de dispensa de licitação relativos às contratações emergenciais celebradas desde 1998 e a declaração de 01 de fevereiro de 2006 às fls.291/292, confirmando que a Viação Atibaia São Paulo Ltda. continuava prestando os serviços de transporte coletivo na cidade.

Analisando a matéria, a UR/3 concluiu pela irregularidade dos procedimentos.

Assessoria Técnica concluiu pela irregularidade dos procedimentos administrativos, que resultaram na contratação, objeto dos autos, aplicando os incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº. 709/93, enfatizando que:

- a última contratação para este serviço, que foi precedida de licitação, teve seu período de vigência de 01/05/94 a 28/02/98;

- pelas informações trazidas pela origem, somente em 07/08/98 a Prefeitura procedeu à abertura do respectivo certame;

- no TC-9020/026/04 o E. Plenário decidiu encaminhar os autos ao Ministério Público, uma vez que ao longo de 05 (cinco) anos não foi possível concluir a licitação para os serviços de transporte coletivo, devido as diversas impugnações feitas contra o edital, sendo que muitas delas resultaram de alterações realizadas pela própria Municipalidade;

- essa continuidade na contratação em caráter emergencial, além de proibida pelo artigo 24, IV, da Lei nº. 8.666/93, descaracteriza a situação de emergência;

- a Municipalidade colaborou para a postergação na conclusão de uma licitação que regularizasse a questão de transporte público;

- o Ministério Público promoveu Ação Pública contra os responsáveis envolvidos no caso, sendo que já há decisão que ordena uma série de procedimentos a serem adotados pela Prefeitura Municipal de Atibaia, com o intuito de se resolver e regularizar definitivamente os serviços;

- as atitudes viciadas devem ser repudiadas e penalizadas por esta Corte, uma vez que violam os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, isonomia e probidade administrativa, previstos no artigo 37, *caput* da Constituição Federal

A Chefia da Assessoria Técnica endossou o posicionamento lançado pelos seus predecessores e, ratificando sua manifestação anterior, opinou pela irregularidade da matéria.

A SDG, embasada em informações subsidiárias colhidas em outros processos, em especial na representação tratada no TC-18901/026/99, relevou, excepcionalmente, o Termo de Adesão nº. 12/98, decorrente do DECRETO 3518/98 (autorização da prestação de serviço de transporte público coletivo pela Aviação Atibaia São Paulo Ltda.), cujo prazo estipulado no instrumento foi de seis meses e o valor único da tarifa em R$0,75.

Porém, a SDG concluiu pela irregularidade dos termos subseqüentes, cujas contratações decorreram de dispensas de licitação – ajustes nº. 204/04 – ajuste de 11/04/05 – ajuste nº. 119/98 - relativamente aos DECRETOS Nºs 3579/98 e 3621/98; LEI COMPLEMENTAR 306/99: DECRETO 3789/00, propondo a aplicação do acionamento dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº. 709/93.

A SDG, ressaltando que foi determinada a diligência para que fossem trazidos aos autos os procedimentos posteriores e a atual situação, deixou consignado o seguinte:

- foram reunidos os documentos correlatos, cuja matéria idêntica à do TC-695/003/04 tramita em conjunto nos processos TC’s 353/003/06; 354/003/06 e 355/003/06;

- o TC-353/003/06 – dispensa de licitação decorrente do DECRETO 3518/98, que culminou com o ajuste nº. 12/98; DECRETO 3579/98 e posterior contratação sob o nº. 119/98; DECRETO 3621/98; LEI COMPLEMENTAR Nº. 306/99 e DECRETO 3789/00 – todos estes instrumentos legais dispuseram acerca da dispensa de licitação, embasada em situação emergencial e ensejaram contratações diretas;

- 354/003/06 – dispensa de licitação e ajuste nº. 204/04 e o Termo de prorrogação de prazo nº. 09/05;

- 355/003/06 – dispensa de licitação e ajuste 12/98 formalizados em decorrência do DECRETO 3518/98;

- a Lei Complementar 238/98, que dispunha sobre concessão de transporte público coletivo, somente foi aprovada pela Câmara em 04/02/08, com o DECRETO 3518/98 – na mesma data foi celebrado o Termo de Adesão 12/98 por 06 (seis) meses com a tarifa de R$0,75;

- o então Prefeito autorizou a dispensa de licitação para continuação dos serviços, respaldado no DECRETO 3518/98, não podendo ser atribuída desídia do administrador à época, Sr. Pedro Maturana, porque adotou as providências em razão da situação fática de exaurimento de contrato sem que o Legislativo Municipal tivesse promulgado lei específica;

- observa-se que, posteriormente, não houve efetivo interesse na conclusão da licitação daqueles serviços, pois todos os fatos, examinados em conjunto, permitem inferir o desinteresse na conclusão da licitação, que vem sendo, sistematicamente, reconhecido nas várias decisões proferidas nesta Corte, relativamente aos processos TC’s 12019/026/00; 28682/026/02; 28704/026/02; 33783/026/02; 34140/026/02; 22218/026/03; 22576/026/03; 22646/026/03 e 9020/026/04, que tratam de representações e exames prévios de editais apresentados a esta Casa;

- já foram cominadas penas de multa ao Administrador daquele Município, em valor máximo estabelecido na Lei Orgânica desta Corte, assim como oficiados o Ministério Público e ao Poder Judiciário, acerca das supostas suspeitas de ilegalidades referentes à matéria.

Acompanham os autos os seguintes expedientes:

- TC-013828/026/03: Serviu de subsídio ao exame das contas anuais de 2001, por tratar de comunicação, formulada pelo Presidente do Conselho Municipal de Justiça da cidade, Cléber Stevens Gerage, acerca de possíveis irregularidades praticadas pela Municipalidade na contratação da Viação Atibaia São Paulo;

- TC-019331/026/05: Serviu de subsídio à análise da contratação abrigada no TC-000695/003/04, por conter cópia da ação civil de improbidade administrativa, em face de contratações celebradas pela Municipalidade com a Viação Riacho Grande e a Viação Atibaia São Paulo (apuração de ausência de licitação na contratação de serviço público de transporte coletivo municipal no início de 1998 – 3ª Promotoria de Justiça de Atibaia).

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de Contratações Emergenciais, por consecutivas Dispensas de Licitação, as quais foram celebradas entre a Prefeitura Municipal de Atibaia e a empresa Viação Atibaia São Paulo Ltda., para a Prestação de Serviços Públicos de Transporte Coletivo de Passageiros (Urbano e Rural), por meio de Ônibus, sob o regime de concessão[1].

As contratações emergenciais apuradas nos presentes autos são, de fato, todas elas irregulares, já que é grave o contexto aqui revelado.

Inicialmente, é de se ressaltar que o princípio resguardado pela Carta Magna de 1988 é no sentido de que as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, consoante dispõe o inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal, de tal forma que Marçal Justen Filho, na obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", observa que "*a Constituição acolheu a presunção (absoluta) de que prévia licitação produz a melhor contratação – entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, com observância do princípio da isonomia*"[2].

Por tal razão, há que se ter especial cuidado em qualquer ato que pretenda excepcionar a regra geral da Constituição, de modo que as hipóteses dos artigos 24 e 25, da Lei de Licitações, devem estar inequívoca e perfeitamente caracterizadas no caso concreto, senão estará configurada a afronta ao princípio constitucional.

Nos casos em apreciação, em que a Administração invoca o reconhecimento da hipótese do inciso IV, do artigo 24, da Lei de Licitações, não há nenhum elemento concreto que revele a pretensa situação emergencial ou de calamidade pública, até mesmo porque a documentação e as razões trazidas aos autos, pelos responsáveis, foram insuficientes para justificar as sucessivas contratações de caráter emergencial, sendo que, pelo contrário, estão elas a revelar um contexto criado pela própria Administração, através de conduta que deve ser reprovada com veemência por esta Corte.

Primeiramente, no que toca aos percalços sofridos pelas licitações instauradas pela Municipalidade, fica claro e evidente que as sucessivas paralisações se deram por regras e procedimentos criados pela própria Administração, e que foram contestados judicialmente e perante este Tribunal, ou seja, foram eles vícios criados pela própria Administração Municipal de Atibaia, de tal forma que não procedem, de forma alguma, as justificativas que buscam revestir tais eventos com um caráter de imprevisibilidade ou superveniência.

Como observou a SDG, "..*todos os fatos examinados em conjunto permitem inferir que não houve efetivo interesse na conclusão da licitação, o que vem sendo sistematicamente reconhecido nas várias decisões proferidas nesta Corte, relativamente aos processos TC's 12019/026/00; 28682/026/02; 28704/026/02; 33783/026/02; 34140/026/02; 22218/026/03; 22576/026/03; 22646/026/03 e 9020/026/04, que trataram de representações e exames prévios de editais apresentados a esta Casa*".

Sob outro aspecto, os serviços de transporte público, de fato, possuem uma natureza contínua e absolutamente previsível, não podendo ser admitido que tal fato seja usado como justificativa, já que, em verdade, é por ele próprio que se revela não ser concebível que as contratações que os ampararam tenham se dado, por tão longa dilação de tempo, de forma direta e sob a argumentação de que havia uma pretensa situação emergencial ou de calamidade pública.

A rigor, houve um claro desvio de conduta do Administrador, com flagrante ofensa aos princípios da moralidade e eficiência, já que ele não se mostrou capaz de manter a prestação dos serviços de transporte público em apreço, cuja demanda é contínua e previsível, através de contratações alinhadas com o ordenamento jurídico em vigor.

Note-se que essas sucessivas contratações tiveram o início no ano de 1998 e, pelo registro do Sistema Integrado de Controle de Protocolo deste Tribunal, que contempla o processo TC-001934/003/06, o qual está a tratar do primeiro contrato decorrente de uma licitação, celebrado somente na data de 06 de julho de 2006, torna-se evidente que transcorreram mais de 08 (oito) anos desde então, não obstante estar determinado pelo mesmo inciso IV, do artigo 24, da Lei de Licitações, que todos os contextos emergenciais ou calamitosos devem ser sanados por contratações que perdurem, no máximo, por 180 (cento e oitenta) dias.

Ora, ainda que tenham sido firmados vários instrumentos, é fato evidente que foi mantida, por mais de 08 (oito) anos uma mesma relação contratual, formada por objeto e partes idênticas, e com o mesmo fundamento de uma pretensa situação emergencial, em grave afronta à limitação imposta pelo Legislador Federal.

---

[1] *Instaurados por determinação da E. Primeira Câmara, por ocasião do exame das Contas Anuais de 2001 da Prefeitura Municipal de Atibaia, nos autos do processo TC-001873/026/01.*

[2] *Justen Filho, Marçal; Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos; 9ª Edição; Editora Dialética; pg. 230.*

Como é exposto pela melhor doutrina, a hipótese do inciso IV, do artigo 24, da Lei Federal nº. 8.666/93, "..*não visa dar ao administrador cartão verde para que possa, a seu talante, evitar o procedimento licitatório, pois, como já afirmamos alhures, a regra para o poder Público é a da realização da licitação para dar-se a escolha, dentre vários concorrentes, tratados em igualdade de condições, do que melhor se propuser a atender o interesse público declarado*"[3].

E em que pese a SDG ter sugerido relevar a primeira contratação direta[4], não há como fazê-lo, pois, pelas próprias justificativas trazidas pelo Administrador, a sua primeira atitude foi deixar que a contratação anterior se extinguisse, para que, em seqüência, fosse realizada a primeira contratação direta que deveria perdurar até que se finalizasse uma licitação; no entanto, tendo-se claro o caráter de absoluta previsibilidade e continuidade dos serviços de transporte público, revela-se inadmissível tal conduta, pois aquela licitação que seria posteriormente instaurada, a rigor, já deveria estar concluída quando do encerramento do contrato anterior.

A propósito, observa Diogenes Gasparini que, em determinadas hipóteses "..*diz-se que a emergência é real, pois seu surgimento não decorreu de qualquer comportamento, comissivo ou omissivo, da Administração Pública. Portanto, não é de emergência real a situação que deve ser resolvida de imediato (..), quando dela já se tinha conhecimento muito tempo antes. Nessa hipótese, diz-se que a emergência é ficta ou fabricada. Em tais casos, há negligência, não urgência*"[5].

Por outro lado, a lição de Carlos Ari Sundfeld é no sentido de que "..*a contratação direta só é possível se a exigüidade de tempo inviabilizar o certame*"[6]; contudo, essa hipótese não está, de forma alguma, nos autos comprovada, tendo de ser ela descartada definitivamente neste caso dos autos.

Aliás, o Plenário do E. Tribunal de Contas da União, ao exarar v. Acórdão nos autos da Decisão nº 347/1994 (Processo n. TC-009248/94-3), estabeleceu que "...a*lém da adoção das formalidades prevista no art. 26 e seu parágrafo único da lei n.8666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV, da mesma Lei: a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;...*"[7].

Nessa conformidade, está comprovado que houve afronta ao inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal, bem como ao *caput* desse mesmo artigo 37, em virtude da ofensa aos princípios da moralidade e da eficiência, cuja observância é determinada por aquele dispositivo constitucional, e assim sendo, está perfeitamente caracterizada a hipótese do artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, fazendo-se necessária a imposição de multas às autoridades responsáveis, devendo à mesmas ser aplicadas no grau máximo, à vista da gravidade dos fatos aqui apurados.

Por acessoriedade, também é irregular o Termo de Prorrogação nº 09/05.

Ante o exposto, acolho os pronunciamentos da Assessoria Técnica, da Chefia e, em parte, a manifestação da SDG, e VOTO no sentido da irregularidade das contratações diretas e emergenciais apreciadas nos presentes autos, bem como dos seus respectivos procedimentos de dispensa de licitação e do termo de prorrogação, determinando, por conseqüência, o acionamento dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº. 709/93, concedendo ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Atibaia o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para que informe esta Corte acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

Outrossim, considerando que houve efetiva afronta ao *caput* e ao inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal, voto pela aplicação de multas individuais aos Srs. Pedro Maturana, Ex-Prefeito Municipal de Atibaia, e José Roberto Trícoli, Prefeito Municipal de Atibaia, ambas autoridades então responsáveis pelas contratações diretas e emergenciais e respectivos procedimentos de dispensa de licitação, em valor correspondente a 2.000 (duas mil) UFESP's para cada qual, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, fixando-lhes o prazo máximo de 30 (trinta) dias para atendimento.

Por fim, à vista do contido no Expediente TC-19331/026/05, que acompanha os presentes autos, determi-

[3] Di Pietro, Maria Sylvia Zanella; Ramos, Dora Maria de Oliveira; Dos Santos, Márcia Walquíria Batista; D'Avila, Vera Lúcia Machado – Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos – 5ª Edição – Editora Malheiros – pgs. 110/111.

[4] Termo de Adesão nº. 12/98, decorrente do DECRETO 3518/98, que autorizou a prestação de serviço de transporte público coletivo pela Aviação Atibaia São Paulo Ltda. pelo prazo de seis meses e valor da tarifa em R$0,75, tendo sido assinado o respectivo instrumento em 20/02/1998, pelo prazo de 06 (seis) meses, a partir de 01/03/1998, no valor estimado de R$2.000.000,00.

[5] Gasparini, Diógenes; Direito Administrativo; 10ª Edição; Editora Saraiva; pgs. 470/471.

[6] Sundfeld, Carlos Ari; Licitação e Contrato Administrativo; Editora Malheiros; pág.49.

[7] Relator: Ministro Carlos Átila Álvares da Silva; Ata nº 22/1994; Sessão de 01/06/1994 – Publicado no D.O.U. de 21/06/1994 (Fonte: "www.tcu.gov.br").

no o encaminhamento de cópia da presente Decisão, acompanhada do Voto ora proferido, ao Ministério Público.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, Presidente e Relator, Edgard Camargo Rodrigues e Cláudio Ferraz de Alvarenga, a E. Câmara, ante o exposto no voto do Relator, julgou irregulares as contratações diretas e emergenciais apreciadas nos presentes autos, bem como os seus respectivos procedimentos de dispensa de licitação e o termo de prorrogação, determinando, por conseqüência, o acionamento dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93, concedendo-se ao Sr. Prefeito Municipal de Atibaia o prazo de 60 (sessenta) dias, para que informe esta Corte de Contas acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.**

Decidiu, outrossim, considerando que houve efetiva afronta ao "caput" e ao inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal, aplicar multas individuais aos Srs. Pedro Maturana, ex-Prefeito Municipal de Atibaia, e José Roberto Trícoli, Prefeito Municipal de Atibaia, ambas autoridades então responsáveis pelas contratações diretas e emergenciais e respectivos procedimentos de dispensa de licitação, em valor correspondente a 2.000 (duas mil) UFESPs para cada qual, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, fixando-lhes o prazo de 30 (trinta) dias para atendimento.

Determinou, por fim, à vista do contido no expediente TC-019331/026/05, que acompanha os presentes autos, o encaminhamento de cópia da presente decisão, acompanhada do voto do Relator, ao Ministério Público.

TC-7879/026/06

Ementa: Contrato celebrado pela **Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda –** Departamento de Suprimento e Atividades Complementares e a JWA Construções e Comércio Ltda., objetivando a execução de obras, destinadas à Regional de Taubaté.

Presidente e Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Primeira Câmara, realizada em 10 de maio de 2007.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de concorrência e contrato celebrado entre a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda – Departamento de Suprimento e Atividades Complementares e a JWA Construções e Comércio Ltda., tendo por objeto a execução de obras em Taubaté, sito à avenida Dr. José Luiz Cembranelli com a rua Rochi Antonio Bonafé[1].

O contrato foi celebrado em 27 de dezembro de 2005, pelo prazo de execução de oito meses e pelo valor total de R$ 3.961.383,22, tendo sido precedido da Concorrência NCC nº 02/2005, na qual vinte e uma empresas adquiriram o edital e duas licitantes ingressaram efetivamente no certame, tendo sido ambas habilitadas.

O laudo de auditoria, elaborado pela 8ª Diretoria de Fiscalização, concluiu pela regularidade da contratação, formulando ressalvas apenas quanto à ausência de parecer jurídico e à remessa dos autos fora do prazo das Instruções.

A Assessoria Técnica, sob os aspectos econômico e de engenharia, opinou pela regularidade.

A Chefia da Assessoria Técnica e a PFE também opinaram pela regularidade.

A SDG, no entanto, propôs assinatura de prazo à origem, por ter verificado o seguinte: **1)** As cláusulas editalícias do item "2.2.2", alíneas "a"[2] e "b"[3], deveriam ser objeto de maiores esclarecimentos, considerando-se que das vinte e uma empresas que adquiriram o edital, somente duas participaram efetivamente do certame; **2)** Pela alínea "a", do item "2.2.2", foi exigida, como condição de qualificação técnica, a validação do CREA/SP, o que cerceia a ampla participação; **3)** Pela alínea "b", do item "2.2.2", foi exigida comprovação de atestados de qualificação técnica que deveriam ter necessariamente a especificação do tipo de obra, com indicações de área em metros quadrados, de trabalhos realizados e de prazos de execução equivalentes aos constantes do objeto e condições da licitação, o que, além de extrapolar os limites da razoabilidade, por corresponder à comprovação de 100% do objeto contratado, contraria disposições do artigo 30, da Lei nº 8.666/93.

Acolhida a proposta, foi assinado prazo à Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda – Departamento de

---

[1] *Ao que consta de documentos juntados ao volume I, tratou-se da construção de um edifício no município de Taubaté, na Avenida Dr. José Luiz Cembranelli com a rua Rochi Antônio Bonafé, destinado à Regional de Taubaté.*

[2] *"a) Certidão de registro da empresa e de seu responsável técnico no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA/SP. No caso de a sede da licitante pertencer a outra Região, o certificado de registro emitido pelo CREA da região de origem deverá conter o visto do CREA/SP".*

[3] *"b) Atestado(s) de bom desempenho em obra(s) ou serviço(s) da mesma natureza e porte, fornecido(s) pela (s) contratante(s) da(s) obra(s) ou serviço(s); estes atestados deverão conter, necessariamente, a especificação do tipo de obra, com indicações da área em metros quadrados, dos trabalhos realizados e do prazo de execução, e estar acompanhados das respectivas certidões de acervo técnico expedidas pelo CREA".*

Suprimento e Atividades Complementares, nos termos do artigo 2º, XIII, da Lei Complementar nº 709/93, bem como notificados os responsáveis pela contratação.

Em resposta, o Sr. Assessor Técnico de Gabinete Responsável pelo Departamento de Suprimentos e Atividades Complementares da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda veio aos autos para apresentar, em resumo, as seguintes justificativas: **1)** O registro e a inscrição na entidade profissional competente está prevista no artigo 30, inciso I, da Lei nº 8.666/93, devendo ser esclarecido que a menção feita ao CREA/SP se deu por conta do artigo 69[4], da Lei Federal nº 5.194/66; **2)** Quanto à comprovação através de atestados, constitui cumprimento ao artigo 30, da Lei nº 8.666/93; **3)** As exigências de detalhamento são compatíveis com as condições de mercado e das licitações públicas, sendo que para a contratação da execução de obras de engenharia é de suma importância conhecer e avaliar a experiência anterior das empresas participantes, no que se refere ao tipo de obra civil em questão, pois existe grande variação nos métodos empregados neste ramo de atividade; **4)** A equivalência aos moldes constantes do objeto não significa a imposição de 100% do objeto, pois não é esta a doutrina que existe na Secretaria da Fazenda; **5)** Na licitação em apreço, nenhuma das participantes apresentou atestados que representassem 100% do objeto pretendido e ambas foram habilitadas; **6)** De certo, nesta licitação participaram somente as empresas que naquele momento puderam fazer frente à empreitada, tendo havido participação de um número maior em outras concorrências de igual peça editalícia; **7)** As exigências questionadas não foram cerceadoras da ampla participação.

Sob o aspecto de engenharia, a Assessoria Técnica posicionou-se pela regularidade; porém, sob o aspecto jurídico, manifestou-se pela irregularidade, tendo sido destacado, em suma, que as justificativas trazidas não foram suficientes, levando-se em consideração o número de empresas que retirou o edital em relação àquelas que efetivamente participaram do certame.

A Chefia da Assessoria Técnica, muito embora tenha dado por esclarecida a questão do CREA/SP, manifestou-se pela irregularidade da contratação, tendo sido destacado, em síntese, o seguinte: **1)** A leitura do item "2.2.2", alínea "b", ao contrário do que afirma a origem, dá margem à interpretação de que os atestados destinados à comprovação da qualificação técnica deveriam comprovar a execução dos serviços em quantitativos e prazos equivalentes ao objeto licitado, vale dizer, em 100% dos serviços pretendidos; **2)** O instrumento convocatório, ao deixar de indicar, nos termos do artigo 30, da Lei nº 8.666/93, as parcelas de maior relevância que a Administração consideraria aceitáveis para fins de comprovação da qualificação técnica, distanciou-se da objetividade que há de prevalecer nas licitações, deixando espaço discricionário a ser ocupado subjetivamente pela Comissão de Julgamento, que poderia avaliar os atestados da forma que melhor lhe fosse conveniente, sem se ater a critérios e parâmetros previamente estabelecidos.

A SDG também se manifestou pela irregularidade, tendo sido destacado, em síntese, o seguinte: **1)** Não obstante a possibilidade de se exigir o registro no CREA, tanto em relação ao profissional quanto à empresa, não há que se tolerar a imposição de validação dos registros competentes pelo CREA/SP, porquanto traz indicação de preferência e distinção em relação à sede da empresa, o que é vedado pelo artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; **2)** Malgrado o inciso II, do artigo 30, da Lei nº 8.666/93, permita que a Administração exija a comprovação de qualificação técnica mediante a apresentação de atestados, houve restritividade na exigência do caso dos autos, sendo que as singelas explicações oferecidas pela origem não solvem a irregularidade verificada, vez que contrária ao princípio da competitividade que deve sempre nortear os certames licitatórios, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93; **3)** Demais disso, somente duas empresas participaram do certame, dentre as vinte e uma que retiraram o edital.

Por fim, a PFE, acompanhando a Chefia da Assessoria Técnica e a SDG, enfatizou que não restaram elididas as irregularidades que afetaram a ampla competitividade do procedimento licitatório.

É o relatório.

VOTO

Trata o presente processo de concorrência e contrato celebrado entre a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda – Departamento de Suprimento e Atividades Complementares e a JWA Construções e Comércio Ltda., tendo por objeto a execução de obras em Taubaté, sito à avenida Dr. José Luiz Cembranelli com a rua Rochi Antonio Bonafé[5].

---

[4] *"Artigo 69 – Só poderão ser admitidos nas concorrências públicas para obras ou serviços técnicos e para concursos de projetos, profissionais e pessoas jurídicas que apresentarem prova de quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou o projeto deva ser executado".*

[5] *Ao que consta de documentos juntados ao volume I, tratou-se da construção de um edifício no município de Taubaté, na Avenida Dr. José Luiz Cembranelli com a rua Rochi Antônio Bonafé, destinado à Regional de Taubaté.*

Primeiramente, é de rigor destacar que a participação de somente duas proponentes, em um universo de vinte e uma empresas que adquiriram o edital e demonstraram real interesse na contratação, constitui evento que demanda uma abordagem que não se restrinja a discussões genéricas sobre determinadas teses, pois a forma pela qual estão colocados os pressupostos de qualificação técnica na alínea "b", do item "2.2.2", do edital em apreço, revela, na realidade, prática que de modo algum pode ser tolerada por esta Corte de Contas.

Vejamos:

Está aqui, em apreciação, cláusula editalícia dita "padrão", a qual, como a própria peça de justificativas deixa consignado, é aplicada, sem qualquer diferenciação ou critério, para qualquer tipo de obra ou serviço que aquele ente público pretenda contratar, o que vem a demonstrar, preliminarmente, uma situação de completa inexistência de parâmetros técnicos reais para serem avaliados.

E é o que se verifica na cláusula da alínea "b"[6], do item "2.2.2", de onde se extrai definições absolutamente genéricas, que se pautam em especificações de área, de trabalhos realizados e de prazos relativos a "obras e serviços de mesma natureza e porte", ou seja, que se pautam em critérios cuja avaliação remete a um juízo de valor absolutamente subjetivo.

De fato, poder-se-ia iniciar uma discussão infinita sobre o alcance da mencionada cláusula editalícia, se a expressão nela inscrita refere-se ou não a 100% do objeto pretendido; contudo, essa é a armadilha na qual não se pode adentrar, pois, na realidade, essa imprecisão é o fator preponderante para macular a plena consecução dos princípios basilares da isonomia e da competitividade, e, por conseqüência, da vantajosidade.

Com efeito, se há uma demanda por requisitos mínimos de qualificação técnica, esses têm de estar prévia e objetivamente especificados no ato convocatório, pois, apenas de tal forma é que não serão afrontados os primados do julgamento objetivo e da isonomia, na medida em que parâmetros tão genéricos, amparados em expressões ou palavras que comportam as mais diferenciadas interpretações, provocam um julgamento claramente subjetivo e suscitam uma imprecisão que tem impacto direto na participação de empresas no procedimento licitatório, que é a situação configurada no presente caso, no qual, repito, houve apenas duas proponentes em um universo de vinte e uma empresas inicialmente interessadas na contratação.

Tal contexto, por si só, não comporta nenhuma espécie de regularização.

Sob tal aspecto, aliás, fica evidente a ofensa aos princípios da isonomia e da vantajosidade, cuja observância é imposta pelo artigo 3º, *caput*, da Lei de Licitações, de tal forma que, à vista da infração à essa determinação legal, está configurada a hipótese do artigo 104, inciso II, da Lei Orgânica deste Tribunal, fazendo-se necessária a imposição de multa à autoridade responsável.

Por outro lado, muito embora a questão pertinente ao visto do CREA de São Paulo tenha se mostrado controvertida nos presentes autos, há aspecto a ser considerado.

Vejamos:

É fato que o artigo 69[7], da Lei Federal nº 5.194/66, impõe a prova de quitação ou o visto do Conselho Regional da jurisdição respectiva, para a admissão de empresas em concorrências públicas para obras ou serviços técnicos e para concurso de projetos, no entanto, desde a edição deste diploma legal, em 24 de dezembro de 1966, houve o ingresso, no ordenamento jurídico, de outros dispositivos da Carta Magna e de Lei Federal, com os quais deve estar compatibilizado esse comando editado em 1966, que visa unicamente uma determinada classe de profissionais.

Nesse sentido, o dispositivo constitucional do inciso XXI, do artigo 37, da Carta de 1988, determina que as contratações da Administração Pública, como regra geral, deverão ser precedidas de licitação que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, e de outro lado, o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, proíbe que se estabeleçam *"..preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes..".*

Pois bem, frente a tais dispositivos constitucionais e legais, dirigidos a todos os procedimentos licitatórios da Administração Pública, faz-se necessário que se extraia o escopo efetivo daquele outro dispositivo, que é dirigido apenas a uma classe de profissionais, de tal forma que não exista lesão a princípios basilares do ordenamento jurídico.

Assim sendo, por estar evidente que o dispositivo do artigo 69, da Lei nº 5.194/66, objetiva, efetivamente, que obras, serviços técnicos e projetos devam ser executados mediante a prova de quitação por profissionais e pessoas jurídicas, ou por visto do Conselho Regional da jurisdição respectiva, fica claro que é condição a ser atendida somente pela licitante que se sagrar vencedora do certame licitatório, pois, exigi-la como requisito para mera apresentação de propostas consti-

[6] *"b) Atestado(s) de bom desempenho em obra(s) ou serviço(s) da mesma natureza e porte, fornecido(s) pela (s) contratante(s) da(s) obra(s) ou serviço(s); estes atestados deverão conter, necessariamente, a especificação do tipo de obra, com indicações da área em metros quadrados, dos trabalhos realizados e do prazo de execução, e estar acompanhados das respectivas certidões de acervo técnico expedidas pelo CREA".*

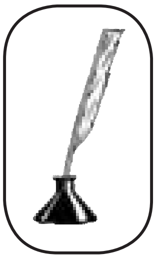
[7] *"Artigo 69 – Só poderão ser admitidos nas concorrências públicas para obras ou serviços técnicos e para concursos de projetos, profissionais e pessoas jurídicas que apresentarem prova de quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou o projeto deva ser executado".*

tui conduta que se coloca em confronto com os dispositivos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e do artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações.

Ante o exposto, ponho-me de acordo com os pronunciamentos da Chefia da Assessoria Técnica, da SDG e da PFE, voto pela irregularidade da concorrência e do contrato, determinando, por conseqüência, sejam expedidos os ofícios, nos termos do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, concedendo ao Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda o prazo de 60 (sessenta) dias para que informe esta Corte acerca das providências adotadas em face das irregularidades apuradas, e ainda, considerando que houve efetiva violação de determinação que emana do artigo 3º, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93, voto pela aplicação de multa ao Sr. Humberto Batistella Filho, então Responsável pelo Departamento de Suprimentos e Atividades Complementares da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, na condição de autoridade responsável pela assinatura do contrato, em valor correspondente a 500 (quinhentas) UFESP's, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho, Presidente e Relator, Edgard Camargo Rodrigues e Cláudio Ferraz de Alvarenga, a E. Câmara, ante o exposto no voto do Relator, julgou irregulares a concorrência e o contrato, determinando sejam expedidos ofícios, nos termos do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, concedendo-se ao Sr. Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda o prazo de 60 (sessenta) dias para que informe esta Corte de Contas acerca das providências adotadas em face das irregularidades apuradas.**

Decidiu, outrossim, considerando ter havido violação de determinação que emana do artigo 3º, "caput", da Lei Federal nº 8.666/93, aplicar ao Sr. Humberto Batistella Filho, então Responsável pelo Departamento de Suprimentos e Atividades Complementares da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, na condição de autoridade responsável pela assinatura do contrato, multa em valor correspondente a 500 (quinhentas) UFESPs, com fundamento no artigo 104, inciso II, da referida Lei Complementar.



CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES



TC-7606/026/03

Ementa: Recurso Ordinário interposto pela Empresa Concessionária de Mauá – ECOSAMA, contra decisão da E. Primeira que, julgou irregulares a concorrência e o contrato firmado entre **Prefeitura Municipal de Mauá** (concedente), a Empresa (concessionária) e Construtora Gautama Ltda (interveniente/anuente), bem como aplicou multa de 2000 (duas mil) UFESP´s ao então Prefeito Municipal.

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno realizada em 30 de maio de 2007.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário[1] Interposto pela Empresa Concessionária de Mauá – ECOSAMA[2], contra decisão da E. Primeira Câmara que, em sessão de

[1] Às fls. 5458/5493, protocolado em 17/7/06 (expediente TC-024124/026/06).
[2] Procuradores: Dr. Antonio Arnaldo Ferraz Dal Pozzo (OAB/SP nº. 123.916), Dr. Augusto Neves Dal Pozzo (OAB/SP nº. 174.392) e Dr. João Negrini Neto (OAB/SP nº. 234.092).

6/6/06 (Acórdão Publicado no DOE de 30/6/06), julgou irregulares a concorrência e o contrato[3] firmado entre Prefeitura Municipal de Mauá (concedente), Empresa Concessionária de Mauá – ECOSAMA (concessionária) e Construtora Gautama Ltda. (interveniente/anuente), bem como aplicou multa de 2.000 (duas mil) UFESP's ao então Prefeito Municipal[4].

Ensejou a condenação dos referidos atos administrativos exigência de habilitação consubstanciada em índices de liquidez mínimos (Índice de Liquidez Corrente maior ou igual a 2,0 e Índice de Liquidez Geral maior ou igual a 3,0) em níveis exorbitantes e potencialmente restritivos à participação, sem que se provasse pertinência e compatibilidade com o que se buscava licitar e, portanto, em desacordo com o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

O Órgão Colegiado igualmente desaprovou a escolha de critério de julgamento resultante da combinação da melhor técnica com a menor tarifa, inapropriado à licitação de concessão da gestão dos serviços de esgotamento sanitário, e em desconformidade com o "caput" do artigo 46, da Lei nº. 8.666/93, visto que a avaliação da melhor técnica aplicar-se-ia apenas a serviços de natureza predominantemente intelectual.

Demais disso, reputou impróprios os critérios estabelecidos para pontuação técnica, direcionados exclusivamente à descrição dos serviços, "*vez que tais especificações já deveriam estar definidas pelo Administrador, não apenas para possibilitar uma exata caracterização do objeto pretendido e assim viabilizar uma segura mensuração de custos pelas empresas interessadas na contratação, mas também porque é ao Poder Público que se impõe o poder-dever de estabelecer de que modo a empresa concessionária deverá atender o interesse coletivo*".

E, adiante, concluiu que os procedimentos ofenderam os princípios da isonomia e vantajosidade, tutelados pelo "caput", do artigo 3º, da Lei nº. 8.666/93, e influíram no resultado da disputa, haja vista a apresentação de propostas por apenas duas das quarenta e uma empresas que adquiriram o instrumento convocatório, não restando assegurada, por conseqüência, a seleção da melhor oferta para a Administração.

O Recorrente pondera, em preliminar, que o "*certame foi processado no* ***tipo menor tarifa combinado com melhor técnica, à luz do disposto no inciso V, do artigo 15, da Lei nº. 8.987/95*** *(Lei das Concessões)*"; o edital foi objeto de representação perante este Tribunal, considerada improcedente; tanto a auditoria como a Assessoria Técnica pronunciaram-se pela regularidade e apenas SDG contestou os índices de liquidez fixados.

Dá destaque às particulares circunstâncias em que se realizou a contratação, ressaltando que, de 1974 a 1994, os serviços foram explorados pela SABESP, também por meio de contrato de concessão. Em 1995, a Prefeitura reassumiu a operação dos serviços e enfrentou situação caótica. Nesse contexto, foi elaborado um projeto-referência, propondo as intervenções necessárias para a melhoria do sistema, o PDG – Plano de Desenvolvimento e Gestão dos Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Município de Mauá Desenvolvido, resultando em minucioso relatório acostado ao edital (Anexo 5). Diante do diagnóstico, "(...*) a Municipalidade entendeu que a melhor opção para resguardar o pleno atendimento combinado com a prestação adequada do serviço seria a modalidade institucional da prestação de serviços representada pela conjugação de uma autarquia municipal responsável pelo abastecimento de água e de uma concessionária a ser contratada para gerir o esgotamento sanitário do município...*", levando-se sobretudo em consideração os elevados investimentos necessários para a reversão do quadro e a impossibilidade de o setor público viabilizá-los por conta própria.

Defende o Peticionário que o regime jurídico das concessões de serviço público é distinto do que se aplica às contratações em geral, especialmente no que concerne à forma de escolha do particular a quem se concederá o exercício da atividade estatal, e encontra respaldo no artigo 175 da Constituição Federal.

Em seguida, adverte que a exigência de índices de liquidez em patamares considerados superiores aos comumente aceitos pela jurisprudência desta Corte é conseqüência de situação extraordinária, resultante da complexidade da contratação, da necessidade de investimentos iniciais de grande vulto e, principalmente, do regime jurídico peculiar aplicável às concessões de serviços públicos.

Relata que a minuta primária do edital fixava índice igual ou maior a um para liquidez corrente e igual ou maior a um e meio para liquidez geral. Todavia, quando da realização da audiência pública, acatou sugestões para que fosse diminuído o valor de prova de capital so-

---

[3] Contrato, de 10/1/03, tendo por objeto a concessão da prestação de serviços de esgotamento sanitário no Município (gestão dos sistemas e serviços de esgotamento sanitário – comercialização dos serviços de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário – comercialização de água não potável), prazo de 30 anos, valor R$ 1.623.082.281,00.

[4] Multa aplicada ao Sr. Oswaldo Dias, então Prefeito Municipal de Mauá, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº. 709/93, por violação ao inciso XXI, do artigo 37, da Constituição Federal e ao "caput", do artigo 3º, da Lei Federal nº. 8.666/93.

cial integralizado, com o intuito de ampliar a competitividade (de R$ 150.000.000,00 para R$ 30.000.000,00). Em contrapartida, com o plano de preservar a segurança da Administração, decidiu elevar os níveis dos referidos indicadores.

O Recorrente invocou manifestação da Assessoria Técnica em exame prévio de edital (TC-006.718/026/02) que admitia índices nos parâmetros aqui impugnados, asseverando que exceções são freqüentemente aceitas por esta Corte, em razão da natureza do objeto licitado, como no caso de concessão de serviços públicos essenciais, pelo prazo de trinta anos. Invocou em seqüência o próprio voto proferido no citado TC-006.718/026/02[5], e pareceres produzidos por ATJ nos presentes autos, sugerindo aprovação da matéria.

Também ressalta a essencialidade dos serviços e a necessidade de grande investimento inicial, mormente para a construção de estações de tratamento de esgoto, com valor em torno de R$ 120.000.000,00, muito superior ao capital mínimo exigido para participação. A maior parte dos recursos (R$ 80.000.000,00), por sinal, deveria ser mobilizada nos dois primeiros anos. Dessa forma, aduz, se a contratada apresentasse índices de liquidez baixos, estes poderiam até mesmo atingir patamares negativos após o aporte de capital previsto. Além disso, prossegue, a boa saúde financeira da empresa é essencial para afastar o risco de descontinuidade, eis que, nesses trinta anos, a concessionária fatalmente enfrentará períodos de instabilidade econômica, enquanto que o valor da tarifa permanecerá vinculado a índices oficiais de inflação.

Por fim, compreende que não se pode atribuir à essa específica exigência, isoladamente, o baixo comparecimento de concorrentes.

Reconhece que as disposições da Lei nº. 8.666/93 devem ser aplicadas subsidiariamente às concessões de serviços públicos, inclusive como estabelece o próprio artigo 18 da Lei nº. 8.987/95, mas tão-somente no que respeita às normas de caráter geral, não sendo esta a hipótese do "caput" do artigo 46 do Estatuto de licitações. Nessa linha de entendimento, aplicar-se-ia ao caso concreto, de forma exclusiva, a regra do artigo 15 da Lei nº. 8.987, reservada **especificamente** para a concessão e permissão de serviços públicos, que "*possibilita ao administrador público, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, escolher uma dentre as modalidades"* nele prescritas. Consigna, por derradeiro, que a referenciada norma de concessões é posterior a lei nacional de licitações e, por decorrência lógica, prestase a revogar eventuais disposições em contrário.

SDG, examinando a matéria, conclui pelo não provimento do apelo fundamentalmente em razão dos extravagantes indicadores de situação econômico-financeira das licitantes.

Memorial (expediente TC-019.092/026/07) devidamente analisado pelo Relator.

É o que de essencial havia a relatar.

VOTO

No que tange aos pressupostos de tempestividade para fins de interposição da demanda e de legitimidade de parte para subscrição da peça constata-se que o Recorrente observou com o necessário rigor as exigências da lei; e igualmente respeitou os requisitos de forma, pelo que o VOTO PRELIMINAR propõe que o e. Tribunal Pleno tome conhecimento do presente Recurso Ordinário.

Sobreleva de início assinalar que o Recorrente, em petição de fls. 5458/5493, bem como no subseqüente complemento, restringe o debate às questões relacionadas com a exigência de qualificação econômico-financeira das proponentes e o critério de julgamento do certame adotado pela Administração.

Embora a Lei nº. 8.666/93 admita licitação do tipo *técnica e preço* tão-somente para contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual (artigo 46, *"caput"*) e, excepcionalmente, para obras, serviços e compras de grande vulto e dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito (§ 3°do mesmo artigo), verifica-se que a Lei nº 8.987/95[6], que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, passou a contemplar, expressamente, e como decorrência das alterações introduzidas pela Lei nº 9.648/98, a hipótese de **licitação de melhor técnica, combinada com a menor tarifa.** Assim, o edital de concorrência pública da Prefeitura Municipal de Mauá apresenta-se, sob esse particular ângulo, em conformidade com a lei.

Por conseguinte, razão assiste ao Recorrente no que defende que a regra do referido artigo 46 da Lei nº 8.666/93, em princípio, não se aplica às hipóteses de concessão de serviço público, uma vez que há disposição sobre a matéria em norma específica. Nesse contexto, a escolha por um dos critérios de julgamento previstos no artigo 15 da Lei nº. 8.987/95 constitui pro-

[5] *TC-006718/026/02, Exame Prévio de Edital, Representação da Companhia de Saneamento Básico de São Paulo – SABESP, decisão publicada no DOE de 18/04/02.*
[6] *artigo 15, inciso V.*

vidência que se insere na esfera de discricionariedade da autoridade pública responsável[7].

Por outro lado, impõe-se seja mantida a condenação de indicadores econômico-financeiros (Índice de Liquidez Corrente maior ou igual a dois e Índice de Liquidez Geral maior ou igual a três) fixados em patamares superiores aos recomendados pela doutrina e aceitos pela jurisprudência consolidada desta Corte (em torno de um a um e meio) e, especialmente, porque incompatível com a disciplina do artigo 31, § 5º, da Lei nº. 8.666/93 e artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Em que pesem a relevância do objeto licitado, sua complexidade e porte e o substancial investimento inicial necessário à perfeita implantação dos serviços, não foram deduzidas razões de ordem técnica que porventura pudessem justificar indicadores de tal magnitude, como bem indica a manifestação do Secretário- Diretor Geral[8], que desde logo e sem ressalvas fica incorporada à fundamentação do presente voto.

Ainda que em um primeiro momento, quando da análise sumaríssima de representação[9] formulada contra o edital de interesse, tenha-se acolhido argumentação da origem quanto aos indigitados pressupostos de qualificação econômico-financeira, decidiu o Superior Órgão Deliberativo, igualmente, que a matéria haveria de ser apreciada com maior profundidade, em momento oportuno e sob rito ordinário, com especial foco nos reflexos produzidos pelas ditas exigências no

---

[7] *Cabe citar, a respeito, Marçal Justen Filho (in Teoria Geral das Concessões de Serviço Público, Ed. Dialética, pg. 251):*
"V.14.15) Critérios de julgamento (tipos de licitação)
Cabe tratamento específico sobre os critérios de julgamento das licitações para outorga de concessões. O tema, no âmbito da Lei nº. 8.987, teve disciplina que variou ao longo do tempo, traduzindo-se afinal na redação dada ao art. 15 pela Lei nº. 9.648/1998.
V.14.15.1) A sistemática da Lei nº. 8.666
Lembre-se que, na sistemática da Lei nº. 8.666, o critério de julgamento determina o tipo da licitação. O art. 45, § 1º, daquele diploma previu quatro tipos de licitação (maior oferta, menor preço, melhor técnica e técnica e preço), vedando qualquer inovação a esse elenco – inclusive derivada de eventual conjugação de critérios.
O elenco de critérios de julgamento previsto na Lei nº. 8.666 não se aplica ao âmbito das concessões, ainda que se aplique a determinação de somente serem admissíveis os tipos de licitação expressamente previstos e autorizados legislativamente. De modo geral, os critérios de julgamento cabíveis são aqueles previstos no já referido art. 15 da Lei nº. 8.987."
Nesta mesma direção, decisão da E. Segunda Câmara de 15/02/05, no TC-001353/008/02, em sede recursal, voto do Excelentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa, referente a contrato firmado entre a Prefeitura Municipal de Mirassol e Paz Prestação de Serviços Públicos Ltda., objetivando a prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, com exclusividade, em toda a área do Município, inclusive seus distritos, no regime de permissão. No caso, a agravar, utilizou-se nomenclatura incorreta, "licitação tipo técnica e preço" e, ainda assim, foi considerado regular porque a Administração "...simplesmente procurou identificar a
...melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica", na exata conformidade do estabelecido no artigo 15, inciso V, da Lei nº. 8.987". Em seqüência: "Data vênia dos que sustentaram nos autos opinião discrepante, não vejo em que tal combinação entre a mais qualificada técnica e o menor tarifário em perspectiva conflite com normas supraordenadas. Em síntese, considero essa combinação perfeitamente aceitável".
[8] *"(...) tais argumentos não logram convencer-me de que esses alentados índices de liquidez eram mesmo necessários a avença, quero com isso dizer, em que pese o inicial aporte para investimentos e a não-interrupção de uma lide essencial, requerer-se no caso da liquidez geral, R$ 3,00 em caixa para R$ 1,00 de compromissos de longa exigibilidade, essa demanda financeira nada se coaduna com as especificações de um serviço corriqueiro, tradicional, não complexo, como o de coleta de esgotos.*
Demais disso, cabe ressaltar que, à medida que o contrato vai sendo executado, a concessionária recebe pelos serviços realizados, aqui encontrando capital de giro para honrar seus custos de operação, não havendo, destarte, necessidade de, à época licitatória, já dispor de alargada margem financeira.
Sendo assim, tenho convicção de que tal demanda monetária muito contribuiu para a baixa competitividade do certame, nisso lembrando que das 41 (quarenta e uma) empresas que adquiriram o edital, somente duas apresentaram propostas culminando numa açodada abstenção de 95,12%.
Tal cenário sinaliza, claro, indícios de direcionamento no certame ora em fase recursal".
[9] *TC-006718/026/02, Exame Prévio de Edital, Representação da Companhia de Saneamento Básico de São Paulo – SABESP, decisão publicada no DOE de 18/04/02:*
"A propósito dos indicadores econômico-financeiros realmente os percentuais exigidos estão bem acima dos patamares normalmente admitidos por esta Corte de Contas.
Entretanto, neste caso em particular, considero aceitáveis as explicações aduzidas na defesa, as quais evidenciam tratar-se de empreendimento diferenciado, revestido de características especiais e peculiares que justificam a conduta adotada.
Aliás, o procedimento bem demonstra a preocupação da administração em selecionar empresa com condições econômico-financeiras satisfatórias e compatíveis com as finalidades do objeto licitado, à medida que o prazo para exploração dos serviços é de 30 (trinta) anos, com uma previsão de faturamento estimada em R$ 1.623.082.281,00 (um bilhão, seiscentos e vinte e três milhões, oitenta e dois mil, duzentos e oitenta e um reais).
Vale lembrar, outrossim, o entendimento firmado por este E. Plenário, a partir de análise de processo envolvendo idêntica questão (TC-17867/026/97), no sentido de serem aceitos índices em patamares acima dos usuais, em decorrência das circunstâncias do caso concreto, como é a hipótese destes autos.
De qualquer modo, a questão dos possíveis reflexos do requisito editalício, na competitividade do certame, poderá ser melhor avaliada quando da remessa do contrato a este Tribunal, uma vez que, neste momento, não há provas de que os índices exigidos possam inibir a afluência de interessados." (g.n.)

plano concreto da competição. No caso, a apresentação de apenas duas propostas, dentre o universo de quarenta e uma empresas que demonstraram efetivo interesse pelo processo seletivo público, conduz ao seguro entendimento de que o rigor da exigência, de fato, comprometeu a competitividade do certame.

Por outro lado, não se preocupou o Recorrente em demonstrar que os índices escolhidos poderiam ser atendidos por um número razoável de empresas do específico setor de mercado e de igual modo capacitadas a atender ao escopo do ajuste.

Na realidade, indicam as publicações especializadas em análise econômico-financeira ("As 500 maiores" – editada em parceria pela Fundação Getúlio Vargas e o Instituto Brasileiro de Economia – volume 57, agosto/2003; "Balanço Anual", publicado pelo Grupo Gazeta Mercantil – número 27, setembro/2—3) que, à época dos fatos, raríssimas seriam as empresas capazes de atender requisito com semelhante grau de rigorismo.

E sequer impressionam os argumentos de pretenso abrandamento no critério de avaliação das condições econômico-financeira das proponentes, consubstanciado em expressiva redução do montante necessário à comprovação de capital social mínimo, resultado do proclamado atendimento de solicitações formuladas em prévia audiência pública. De se notar, antes de tudo, a impertinência[10] de fixação de percentual de capital social mínimo tomando-se por base a estimativa de custo do contrato pelo período total previsto para a concessão dos serviços de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário em âmbito do Município de Mauá.

E, por derradeiro, do sistema integrado de controle de protocolo deste Tribunal extraem-se precedentes[11], versando sobre contratos de concessão de operação de serviços de água e esgoto, em que a exigência de índices de liquidez em níveis não tão expressivos quanto aos observados nestes autos foi definitivamente objetada pelos respectivos órgãos deliberativos, constituindo, em última análise, fundamento de reprovação da matéria.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso ordinário interposto pela Empresa Concessionária de Mauá - ECOSAMA, excluindo-se todavia dos fundamentos da r. decisão da instância originária a condenação do critério de julgamento resultante da combinação do menor valor da tarifa com a melhor técnica, eis que expressamente previsto no artigo 15, inciso V, da Lei nº. 8.987/95, mantidos, no mais, todos os termos do v. Acórdão da e. Primeira Câmara.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Fulvio Julião Biazzi, Cláudio Ferraz de Alvarenga e Robson Marinho, bem como pelo do Substituto de Conselheiro Olavo Silva Júnior, preliminarmente o E. Plenário conheceu do recurso ordinário e, quanto ao mérito, em face do exposto no voto do Relator, e em conformidade com as respectivas notas taquigráficas, negou-lhe provimento, excluindo-se, todavia, dos fundamentos da r. decisão da instância originária a condenação do critério de julgamento resultante da combinação do menor valor da tarifa com a melhor técnica, eis que expressamente previsto no artigo 15, inciso V, da Lei nº 8.987/95, ficando mantidos, no mais, todos os termos do v. Acórdão da Primeira Câmara .**

TC-533/010/05

Ementa: Contrato celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Descalvado** e Editora COC Empreendimentos Culturais Ltda., objetivando fornecimento de material didático e assessoria pedagógica. Inexigibilidade de licitação. Termo de Aditamento e Reti-Ratificação.

Presidente: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho. Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Primeira Câmara, realizada em 10 de abril de 2007.

---

[10] *v. votos prolatados nos processos TC-000198/003/06, TC-004.489/026/07, TC-006.691/026/07, TC-008.364/026/07, TC-008.725/026/07, TC-009.144/026/07, dentre outros – fundamentação: "(...) quando da contratação de prestação de serviços de caráter continuado, os requisitos de qualificação econômico-financeiro devem ser fixados a partir da multiplicação do desembolso mensal estimado por prazo não superior a 12 (doze) meses, já que este é o limite de vigência para o crédito orçamentário a que se reporta a Lei de Regência".*

[11] *PROCESSO TC-800.584/658/97 – Apartado; Objeto: Contrato celebrado em 27/08/96 entre a Prefeitura de Hortolândia e ORTOSAN S/A, objetivando concessão de serviços de abastecimento de água e esgoto sanitário. Obs.: Primeira Câmara (sessão de 10/09/02) reprovou o índice de liquidez corrente maior ou igual a 2,0 (dois), para avaliação da situação econômica-financeira das participantes; Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho.*

PROCESSO TC-002.570/006/2000 – Análise de termos contratuais; Objeto: Contrato celebrado entre Prefeitura de Guará e Hidrogesp Hidrogeologia, Sondagens e Perfurações Ltda, visando a concessão, em caráter de exclusividade, da operação e implantação de sistemas e serviços de saneamento básico de água e esgotos sanitários. Obs.: Segunda Câmara (sessão de 29/05/2001) reprovou índice de liquidez geral no valor mínimo de 2,50.

RELATÓRIO

Examina-se contratação direta[1] celebrada entre Prefeitura Municipal de Descalvado e Editora Coc Empreendimentos Culturais Ltda., objetivando o fornecimento de material didático e assessoria pedagógica[2].

A UR-10 anotou falhas que, a seu ver, impediam o julgamento favorável[3] .

Instada, a Origem apresentou justificativas e documentos, argüindo preliminar de *"litisconsórcio passivo necessário"*, como circunstância que imporia o chamamento da contratada anteriormente ao julgamento.

No mérito, enfrenta tópicos do relatório, alegando, em síntese: - *que não houve qualquer pagamento de frete, uma vez que os materiais didáticos são retirados pela Prefeitura; - a contratação não está fundamentada no inciso II do artigo 25 da Lei nº 8666/93, mas no inciso I do referido dispositivo, considerando a* ***exclusividade da fornecedora*** *(nos termos das declarações emitidas por órgãos competentes), qualidade que já foi reconhecida por esta Corte em vários precedentes favoráveis; - a opção pela COC decorreu da discrionariedade e do interesse na implantação do Projeto educacional "NAME", amparado em pareceres técnicos da área de educação; - não obstante a dificuldade de balizar preço quando se trata de exclusividade, buscou as melhores condições, sendo mais atrativas aquelas oferecidas pela contratada (documentos de fls. 183/185).*

Analisando o acrescido, o Órgão de Fiscalização reitera manifestação. Para os termos aditivos supervenientes[4], anotou acréscimo carente de justificativa e cobertura contratual - *relativamente ao de nº 46, de 28/11/05;* e formalização intempestiva – *prorrogação de 12 meses efetivada em 02/02/06, quando o ajuste se encontrava extinto*.

Por outra vez chamada (Despacho de fls. 263), a Municipalidade deduz permissão legal para acréscimos e supressões de até 25% - *existindo demonstração documental quanto ao aumento da demanda educacional*, e previsão contratual para prorrogação - *justificada, ademais, pela necessidade, urgência e continuidade dos serviços*.

Assessorias Técnicas **não** aceitam as razões ofertadas. Consideram *desatendido o artigo 26 da Lei nº 8.666/93 e questionável o critério para verificação do preço*.

Chefia de ATJ opina **favoravelmente**. Cita precedentes favoráveis em matéria similar, concluindo *não lhe parecer correto que casos iguais mereçam destinos diferentes* (fls. 281/283).

SDG segue a **mesma linha de sua antecessora**. Refere-se à *controvérsia estabelecida com relação à dispensa* nas hipóteses em que existem vários potenciais fornecedores, *registra decisões favoráveis* em situações semelhantes, sugere *relevação das falhas apontadas com referência aos acessórios* e *propõe recomendação* à Prefeitura.

É o relatório.

VOTO

Relativamente à preliminar, lembro que o *"Termo de Ciência e de Notificação"* juntado às fls. 86, é documento válido, assinado pelas partes (contratante e contratada), dando-se por cientes e notificadas para acompanhar o andamento processual, inclusive no tocante à publicidade dos atos pela Imprensa Oficial.

Nesse contexto, não vejo motivos para acolher a pretensão da Prefeitura, uma vez que competia à contratada, a partir do momento que firmou Termo de Ciência, observar a instrução processual e manifestar-se no momento oportuno, independente de chamado especial.

Quanto ao mérito, considero solvida a dúvida relativa aos dispêndios com fretes, uma vez que a própria Administração se encarrega de retirar os materiais, não havendo despesas contratuais a esse título.

---

[1] Ajuste celebrado em 22/02/05, pelo prazo de 10 meses, ou seja, 22/10/05.
Fundamento:
"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes"

[2] 3.753 jogos, sendo: 369 p/ pré-escola; 482 p/ ensino fundamental de 1ª série; 523 p/ ensino fundamental de 2ª série; 400 p/ ensino fundamental de 3ª série; 462 p/ ensino fundamental de 4ª série; 411 p/ ensino fundamental 4ª série; 389 p/ ensino fundamental 6ª série; 307 p/ ensino fundamental 7ª série e; 392 p/ ensino fundamental 8ª série. Valor: R$ 175,00 por aluno/ano; total: 653.625,00.

[3] Fls. 100/101 do relatório: o parágrafo 4º da clausula 4ª do contrato estipula que o material didático deverá ser retirado pela própria contratante ou empresa designada, mas não consta dos autos documento que demonstre os valores pagos à título de frete; não ficou caracterizada a singularidade do objeto, face a existência de outros fornecedores de materiais didáticos para educação infantil, fundamental e orientação pedagógica, o que possibilitaria a competição; não restou demonstrada a realização de pesquisa de preços e/ou justificada a escolha do fornecedor.

[4] Termo de Aditamento e Reti-Ratificação nº 46/05 – fls. 195/197 – celebrado em 28/11/05: acréscimo de 36 jogos para a pré-escola e 126 jogos para o ensino fundamental (correspondente à R$ 28.350,00 – 4,34%). Termo Aditivo nº 04/06 – fls. 234/236 – celebrado em 02/02/06: prorrogação para o ano letivo de 2006 - 10 meses (com acréscimo de 611 jogos de educação infantil e supressão de 117 de ensino fundamental – perfazendo R$ 86.450,00) o valor estimado do contrato para o novo período é de R$ 768.425,00.

Mas não é só. Outros pontos mereceram destaque pelo órgão instrutivo, relacionados à comprovação da exclusividade, demonstração do interesse público envolvido, justificativa do preço e impropriedades quanto aos aditivos.

Com efeito, nos termos do inciso I do artigo 25 da Lei nº 8666/93, para a verificação da exclusividade do produtor, empresa ou representante, necessária é a apresentação de atestado fornecido por entidade competente. A Prefeitura, em cumprimento ao comando legal, efetivamente apresentou **Declarações**[5] *atestando que a Editora contratada era é a única responsável pela* edição, publicação, distribuição e comercialização, em todo território nacional, *dos materiais pedagógicos pretendidos.*

Porém, em que pese esse fato, não é bastante, a meu ver, demonstrar apenas a 'exclusividade'.

*Conforme inciso II do artigo 26 da Lei nº 8666/93, o processo de inexigibilidade deve ser instruído com a "***razão da escolha** *do fornecedor ou executante", que no caso* ***deveria ser realizada mediante apresentação de relatórios e estudos pedagógicos que indicassem e fundamentassem a eleição do método educacional 'NAME'.***

Restringiu-se a Prefeitura na alegação da discricionariedade e na instrução do procedimento com Pareceres de fls. 16/48. Entretanto, tais documentos, ao que tudo indica, não foram elaborados para servir de subsídio unicamente à contratação que ora se examina, sequer contemporâneos a ela. Em suma, não consubstanciavam estudos voltados propriamente ao desenvolvimento e aperfeiçoamento do ensino em Descalvado, muito menos refletiam atualidade de mercado para edições direcionadas à educação.

A despeito do poder discricionário, não se pode olvidar que a opção pela metodologia mais adequada à realidade educacional local deve ser orientada por parâmetros precisos, estabelecidos mediante análise pedagógica própria, sob pena de descontinuar o processo e/ou comprometer o aproveitamento dos alunos. Aqui, embora requerimento para a contratação de fls. 04 prontamente sugerisse contratação da COC - por inexigibilidade - inclusive com indicação das quantidades e materiais que seriam necessários, silenciou-se completamente a respeito de eventuais estudos preliminares que teriam orientado a utilização de determinadas edições.

Assim, ausente a imprescindível demonstração de que a metodologia era a mais indicada, não há como se aceitar a redução do universo a essa única alternativa, em detrimento de outras tantas soluções oferecidas no mercado de materiais didático-pedagógicos, quiçá mais econômicos e vantajosos para o Poder Público.

Ainda que exista certa controvérsia com relação ao tema, mantenho o entendimento que defendi recentemente em situação similar[6] de que sem o cumprimento de todos os requisitos legais incidentes para a inexigibilidade, permitido considerar potencialmente capazes à satisfação do interesse público todas os métodos voltadas à área educacional e, sendo assim, porque em iguais condições de qualidade, passíveis de comparação mediante regular certame licitatório.

Em que pese a existência de precedentes favoráveis em matéria similar, lembro que para formulação do juízo de valor, há necessidade da presença dos elementos à convicção, que no caso não foi verificada.

Os aditivos merecem idêntico destino do principal, ainda que passíveis de tolerância fossem as falhas apontadas pelo órgão instrutivo.

Ante todo exposto, voto pela irregularidade da inexigibilidade de licitação, do contrato, dos termos aditivos e dos atos determinativos das despesas, com acionamento dos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Presidente, e Cláudio Ferraz de Alvarenga, a E. Câmara, relativamente à preliminar argüida pela origem, de "litisconsórcio passivo necessário", deixou de acolhê-la, por entender que competia à contratada a instrução processual a partir do momento em que firmou o "Termo de Ciência e de Notificação", bem como manifestar-se no momento oportuno, independente de chamado especial, e, no mérito, pelas razões constantes do voto do Relator, julgou irregulares a inexigibilidade de licitação, o contrato e os termos aditivos em exame, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, acionando-se os incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93.**

---

[5] Fls. 10/15: Declarações da Câmara Brasileira do Livro e Certificados de Registro ou Averbação da Fundação Biblioteca Nacional.

[6] Exemplo TC-8813/026/05: contrato entre P.M. de Cubatão e Positivo Informática, celebrado em 25/02/05, para a aquisição de ferramentas de tecnologia para a rede municipal de ensino – inexigibilidade fundamentada no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8666/93. contratação direta julgada irregular – Sessão da Primeira Câmara de 12/09/06.

TCS-31402/026/02; 16340/026/06; 16341/026/06 E 16342/026/06

Ementa: Representação formulada por Vereador da Câmara Municipal de Guarulhos contra **Prefeitura Municipal de Guarulhos**. Cópia de representação formulada perante o Tribunal Regional Eleitoral, promovida por Carlos Alberto Pinto contra o Executivo Municipal local acerca de possível descumprimento do Artigo 75 da Lei Federal 9504/97, decorrente de 3 contratos de shows artísticos realizados no período eleitoral.

Presidente: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho. Relator: Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Primeira Câmara, realizada em 26 de junho de 2007.

RELATÓRIO

São contratações diretas entre Prefeitura de Guarulhos e L. Márcio Teixeira Produções Artísticas Ltda., com vistas à apresentação de shows em inaugurações de equipamentos e obras naquele Município[1], em 2002.

Os procedimentos foram instruídos pela 3ª DF em cumprimento à determinação contida no TC-031402/026/02, protocolado mediante o qual Waldomiro Carlos Ramos (Vereador da Câmara de Guarulhos) encaminhou cópia de Representação formulada perante o Tribunal Regional Eleitoral por Carlos Alberto Pinto (candidato a Deputado Federal) contra o Prefeito de Guarulhos (Elói Pietá), sob alegação de *"flagrante violação ao disposto no art. 75 da Lei Federal nº 9504/97[2]"* em decorrência dos ajustes em apreço, requerendo providências judiciais daquela Corte (âmbitos civil e criminal), coibição da prática desses atos e aplicação das cominações previstas na norma.

Auditoria, embora entendendo caracterizada a inexigibilidade, considerou descumprida a Lei nº 9.504/97 e manifestou-se desfavoravelmente à despesa; juntou cópia de extrato de acompanhamento processual obtido via *Internet* e informou que a Representação mencionada na exordial (protocolado 726606/2202 – Processo 13.381 -TRE) foi julgada improcedente e arquivada.

Regularmente instada, a Prefeitura deduziu inaplicabilidade do previsto no artigo 75 da Lei Eleitoral, pois, o pleito de 2002 circunscrevia-se à disputa de cargos em âmbito estadual e federal. Ressaltou que *"o artigo tido como afrontado não traz qualquer vedação à realização de inaugurações com shows promovidos pelo poder público nas esferas administrativas cujos cargos não estejam em disputa nas eleições."* e, nas circunstâncias, somente caberia ser interpretado restritivamente.

Amparou argumentos em Lei[3], Consulta a respeito do tema[4], nos fundamentos que determinaram o arquivamento da Representação pelo Tribunal Eleitoral e em lições doutrinárias que reproduziu. Asseverou que *"a realização de show de entrega de equipamento público que beneficiará a população da municipalidade de Guarulhos não teve capacidade de acarretar o desequilíbrio do pleito eleitoral",* porque restrito a um município, sem qualquer repercussão no processo eleitoral de outras esferas.

---

[1] Fundamento para a inexigibilidade (Lei nº 8.666/93) :
Art. 25 É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
(...)
III – para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada e pela opinião pública.
TC-16340/026/06 – evento: inauguração do Viaduto do Parque Cecap e Marginal Baquirivú.
Artista: Leci Brandão.
Data: 29/09/02, às 19H30min. Valor: R$ 8.500,00 (Pedido/contrato de fornecimento – fls. 33/33vº) .
Declaração de exclusividade de fls. 06.
TC-16341/026/06 – evento: inauguração do Centro de Educação Infantil do Ponte Alta.
Artistas: Leandro Lehart e Leci Brandão.
Data: 28/09/02, às 21H00 (R$ 9.000,00) e 22H00 (R$ 8.500,00), respectivamente. Pedido/contrato de fornecimento – fls. 41/41vº)
Declarações de exclusividade: fls. 99 e 06.
TC-16342/026/06 – evento: Programa Integrado de Conservação (PIC) e inauguração do Centro Administrativo da Cidade Serôdio.
Artista: Grupo Musical Sensação.
Data: 06/07/02, às 22H00. Valor: R$ 11.000,00 (nota de empenho de fls. 71).
Declaração de exclusividade: fls. 33.
[2] Lei Eleitoral - "art. 75 – nos três meses que antecederem as eleições, na realização de inaugurações é vedada a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos"
[3] Lei nº 4737/65 (Código Eleitoral) – art. 86:
"Nas eleições presidenciais, a circunscrição será o País, nas eleições federais e estaduais, o Estado; e nas municipais, o respectivo município."
[4] Consulta nº 192/2002 (Juíza Maria das Graças Albergaria Costa – TER-MG):
"Por 'circunscrição do pleito', entende-se o âmbito do ente federado em que o cargo do Chefe do Poder Executivo estará em disputa; nas eleições de 2002, abrangeu órgãos e entidades da Administração estadual e federal"

Assessoria Técnica e Chefia acolheram os argumentos da defesa. Reclamaram, todavia, prova da inequívoca exclusividade da contratada para a realização dos shows (notadamente Leandro Lehart e Grupo Sensação).

Notificada para apresentação da referida documentação, a Origem juntou em todos os autos apenas a Carta de Exclusividade emitida pelo empresário de Leandro Lehart em favor da contratada L.Márcio Teixeira.

Por entender que os papéis anexados não permitiam enquadramento dos ajustes na hipótese de exceção - na medida em que a contratação deveria se efetivar diretamente ou por empresário (art. 25, II), por outra vez chamei a Prefeitura; porém, decorrido o prazo fixado, nada mais foi oferecido.

É o relatório.

VOTO

As contratações em exame são, de fato, irregulares.

Com razão insurgiu-se o Representante. Houve descumprimento da Lei nº 9.504/97 que expressamente veda nos três meses que antecedem o pleito (em 2002, 06/07/02[5]), na realização de inaugurações, a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos.

A decisão da Justiça eleitoral[6] em nada prejudica a análise desta Corte, quanto mais porque determinante da improcedência e arquivamento da Representação naquele Tribunal foi a impossibilidade de, na ocasião - e dentro do limite estabelecido pela norma - impedir fossem realizadas contratações e shows já consumados[7].

A tese interpretativa defendida pela Prefeitura, objetivando afastar aplicação do artigo 75 da Lei Eleitoral aos casos em apreço - *fundada na ocorrência, em 2002, de pleito circunscrito às esferas estadual e federal* - não merece acolhida.

Lição a respeito do tema registra que "*como não há qualquer ressalva legal, mesmo aquelas repartições do Poder Público que não estão envolvidas nas eleições estão proibidas de* ***pagar shows artísticos com recursos públicos****. Assim (...) fica vedado às Prefeituras contratar shows artísticos no período de três meses que antecede a data da eleição,* ***mesmo não havendo campanha eleitoral municipal***[8]" (grifei).

Não bastasse, descaracterizada está a hipótese de exceção invocada.

Com efeito, o inciso III do artigo 25 da Lei nº 8666/93 possibilita a contratação sem licitação de profissional do setor artístico; porém, há formalizar ***diretamente ou por empresário exclusivo.***

Denota-se que L. Márcio Produções Artísticas não empresariava com exclusividade os artistas que realizaram as apresentações. Esta situação é mais evidente nos autos do TC-16342/026/06, *onde o efetivo representante do grupo musical declarou que a empresa contratada detinha exclusividade* ***tão-somente na data da realização do show.*** Ademais, nos autos dos TC-s 16342 e 16341 (este, relativamente ao cantor Leandro Lehart) as cartas de exclusividade foram emitidas há poucos dias dos eventos, permitindo aferir ausente qualquer vínculo anterior entre artista e promotor.

Nas circunstâncias - em que a contratada correspondeu a mera agenciadora - resta insatisfeita a exigência da Lei.

Há levar em conta, ainda, a lição de Joel de Menezes Niebuhr[9], no sentido de que "*a proibição de contratar com empresário não exclusivo é medida prestante a impedir que terceiros aufiram ganhos desproporcionais à custa dos artistas*". Esclarece o autor, mais à frente, que ***"o empresário não-exclusivo paga ao artista o valor por ele estipulado e, com isso, vê-se livre para acertar com o Poder Público o preço que quiser cobrar****, o que lhe* ***faculta estabelecer a sua remuneração em valores bastante elevados, até bem acima do que ganha o artista****"* e, por fim, ressalta *que "em obséquio à economicidade e à moralidade administrativa"*, contratos dessa natureza devem ser celebrados diretamente com o artista (grifei).

Assim, seja por desrespeito à Lei Eleitoral, ou inobservância à Lei de Licitações, é que os ajustes em questão não merecem o beneplácito deste Tribunal.

Ante o exposto, voto pela procedência da Representação e pela irregularidade das inexigibilidades de licitação, dos contratos e nota de empenho, e dos atos determinativos das despesas, com acionamento dos incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93.

---

[5] Conforme Calendário Eleitoral disponível no site www.tse.gov.br

[6] Possível extrair do trecho da decisão reproduzido pela defesa.

[7] A inicial foi protocolada perante o TRE em 30/09/02 – os shows foram realizados em 06/07 e 28 e 29/09.

[8] Código de Conduta Eleitoral – extraído do site www.pge.ms.gov.br. (consoante Lei nº 9.504/97).

No mesmo sentido: "conforme o texto legal, podem ocorrer inaugurações durante a campanha eleitoral, realizadas por autoridade fora da circunscrição onde se processa a eleição. Assim, nas eleições municipais, podem ocorrer inaugurações estaduais ou feitas pelo Governo Central. Nas eleições gerais, pode-se fazer inauguração no âmbito municipal. ***Em qualquer inauguração realizada no período pré-eleitoral, não podem ser contratados shows artísticos pagos com recursos públicos (...) Mesmo aquelas repartições do poder público que não estão envolvidas nas eleições estão proibidas de contratar shows artísticos pagos com recursos públicos. Assim, na campanha para eleições gerais, a Prefeitura (...) não pode contratar shows artísticos no período de três meses que antecede a eleição, mesmo não havendo campanha eleitoral municipal****" (grifei) - Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina – TRESC – Doutrina Resenha Eleitoral – Olivar Coneglian – www.tre.sc.gov.br.*

[9] Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública – São Paulo – 2003 – Dialética – página 204.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Presidente, e Cláudio Ferraz de Alvarenga, a E. Câmara, ante o exposto no voto do Relator, julgou procedente a representação (TC-31402/026/02) e irregulares as inexigibilidades de licitação, os contratos e nota de empenho, e ilegais os atos determinativos das despesas (TCs-16340/026/06, 16341/026/06 e 16342/026/06), acionando-se os incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93.**

TCS-35850/026/99, 16717/026/01 E 16718/026/01

Ementa: Recursos ordinários interpostos por **Ex-Prefeito e Prefeitura do Município de Jandira** contra decisão da Segunda Câmara que julgou irregulares a concorrência, contrato e termos decorrentes com SANEPAN – Engenharia, Saneamento e Pavimentação Ltda. objetivando a execução de serviços integrados de limpeza urbana, precedido de obras de recuperação ambiental de aterro sanitário e implantação de nova célula.

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator : Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 4 de julho de 2007.

RELATÓRIO

São recursos ordinários interpostos pelo Senhor Walderi Braz Paschoalin, Ex-Prefeito de Jandira, e pela Prefeitura do Município, em face de respeitável decisão proferida pela E. Segunda Câmara, que na sessão de 13/12/05 decidiu julgar irregulares a concorrência pública *(edital nº 004/98)* para concessão dos serviços integrados de limpeza urbana no município, precedidos de obras de recuperação ambiental do atual aterro sanitário e implantação de nova célula ([1]), o decorrente instrumento de contrato – firmado com SANEPAV – Engenharia, Saneamento e Pavimentação Ltda *(nº 037/99, de 13/07/99, R$ 40.336.332,85, 10 anos* ([2]) – os termos aditivos celebrados em 13/07/99, 08 e 20/11/01 e 06/12/02 ([3]), e o reajuste *(de 8,88 %)* aos preços contratuais autorizado em 08/08/02.

Decidiu, também, pela aplicação de multas individuais correspondentes a 500 (quinhentas) UFESP'S ao ex e atual Prefeitos de Jandira ([4]), autoridades responsáveis pelos atos inquinados, em razão dos *desacertos que tiveram início no momento em que fora eleita a concessão para transferir ao setor privado a prestação dos serviços de limpeza pública* ([5]) – (TC-035850-026-99).

Na mesma oportunidade, foram julgadas improcedentes representações formuladas pela Contratada (TC-016717-026-01 e TC-016718-026-01), *"uma vez que intimamente envolvida a Representante na causa das ilegalidades e dos prejuízos causados aos munícipes".*

---

[1] Compreendendo a elaboração de projeto executivo e detalhamento do projeto básico da área do aterro sanitário, a elaboração de Relatório Ambiental Preliminar (RAP), a obtenção de licenças dos órgãos ambientais para instalação, a operação e execução de obras de recuperação do aterro e a implantação de nova célula e, finalmente, a execução dos serviços de limpeza urbana do Município.

[2] Preços unitários de R$ 197.800,00 para o projeto executivo, R$ 96.800,00 para o RAP, R$ 67.500,00 para a obtenção das licenças dos órgãos ambientais e de R$ 5.340.612,85 para a execução das obras de recuperação do aterro e implantação de um novo.

[3] Termo aditivo firmado em 13/07/99 retifica a cláusula VII – Do Pagamento e Reajustamentos – do contrato, subitem 7.3, para estabelecer juro moratório de 0,5 % em caso de atraso no pagamento dos serviços (em detrimento do juro de 1,0 % ali então previsto).

- termo de 08/11/01 altera o prazo contratual de 10 para 05 anos, contados da data de expedição de primeira ordem de serviços; exclui o juro moratório por eventual atraso no pagamento dos serviços previsto na cláusula sétima (retificada por meio do termo aditivo de 13/07/99); relaciona os valores pendentes de pagamento – de 03/2000 a 05/2001, correspondentes aos serviços de coleta de lixo e de 01/10/2000 a 30/05/2001, referentes aos serviços de manutenção do aterro sanitário – totalizando o valor "líquido" de R$ 1.642.862,72 (após a contratada anuir no desconto de R$ 179.893,94), a ser pago em 37 parcelas, de 11/2001 a 11/2004.

- termo de 14/11/01 estabelece a cessão "de todos os direitos e obrigações decorrentes do contrato" à LOCAVARGEM LTDA, "sem qualquer ônus para as partes contratantes", com "anuência expressa do Município de Jandira".

- termo de 20/11/01 trata da readequação da Planilha II (Serviços de Limpeza Urbana) - Anexo VI - promovendo acréscimos e supressões equivalentes, na importância de R$ 62.840,00, ficando ali estimadas despesas gerais mensais de R$ 288.613,50.

- termo de 06/12/02 altera os vencimentos das parcelas (relativas aos valores pendentes de pagamento pelos serviços prestados em conformidade com o termo celebrado em 08/11/01) referentes aos meses de 09/2002 a 12/2002, passando-os para 01/2003 a 04/2003.

[4] Walderi Braz Paschoalin (1997/2000) e Paulo Henrique Barjud (2001/2004, reeleito (2005/2008)).

[5] bem como de "inúmeras falhas de que são exemplos o tipo de licitação eleito (técnica e preço), as omissões editalícias e contratuais quanto à alocação de recursos suficientes para a cobertura das despesas e ao detalhamento preciso dos serviços a serem executados, prazos a serem respeitados e condições de pagamento a serem cumpridas e quanto à especificação das formas de fiscalização a ser exercida pela Contratante e de toda sorte de problemas oriundas dessas incorreções, gerados aos longo do cumprimento do ajuste" ("haja vista as ocorrências advindas do inadimplemento da SANEPAV, a exemplo: da suspensão do contrato principal, da geração de dívidas para a Prefeitura, da intercorrente contratação emergencial, da suposta terceirização do gerenciamento das obras às custas do erário, à cessão dos direitos contratuais a empresa interposta, remanescendo créditos ainda à SANEPAV e, finalmente, a perpetuada irregularidade do aterro sanitário de Jandira, perante Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado junto à CETESB").

Walderi Braz Paschoalin, Ex-Prefeito de Jandira, entende não caber censura ao *regime jurídico adotado para delegar a prestação de serviços públicos a particulares, ao prazo estabelecido e ao tipo de licitação eleito*, porque teriam sido *"expressamente acatados"* em decisão proferida por este Tribunal **([6]).**

Justifica - quanto ao gerenciamento do contrato - que a empresa escolhida pela concessionária para apoiá-la foi previamente aprovada pela Prefeitura e *"contratada para justamente administrar os serviços, atividades e resultados requeridos sob a fiscalização da concessionária e da concedente",* cabendo à *Administração,* o *"poder fiscalizatório",* conforme previsto contratualmente.

Protesta pela regularidade dos atos praticados, bem como pelo cancelamento da sanção pecuniária.

Prefeitura de Jandira reportando-se ao período de gestão do atual Prefeito[7] - *a partir de 2001* - alega que buscou equacionar solução para a *"situação caótica"* do Município*, "pois não tinha mais local apropriado para armazenar o lixo produzido pelos munícipes"*, haja vista que o *"lixão de Jandira" não possuía autorização da CETESB para funcionar",* promovendo as seguintes ações seqüenciais: suspendeu a execução do contrato então em andamento; contratou (em 02/05/01) - emergencialmente - a empresa *Pajoan (possuidora de licenças da CETESB dos locais de destinação final dos lixos coletados no município);* convocou a SANEPAV para adequação do prazo do contrato e desconto em relação aos valores então praticados, retomando a contratação; aceitou pedido de cessão do contrato (em 14/11/01) para a empresa *Locavargem Ltda*.

Com relação ao gerenciamento do contrato, aduz que a *"fiscalização dos serviços contratados ficou de responsabilidade da Diretoria de Obras, que também era encarregada da aprovação da medição dos serviços".*

Invocando, ainda, *"economia ao erário"* e que *"providências cabíveis"* foram tomadas, requer a reforma do v. acórdão e o cancelamento da multa aplicada ao Prefeito.

SDG, pela manifestação de fls. 1205 e seguinte, opina pelo desprovimento dos recursos.

Este o relatório.

PRELIMINAR

Ambos os recorrentes observaram os pressupostos legais para efeito de interposição dos apelos. Assim, porque tempestivos, regulares na forma e subscritos por partes legítimas, o voto preliminar propõe conhecimento dos presentes recursos ordinários.

VOTO

Tenho por irretocável a apuração que fomentou a respeitável decisão da e. Segunda Câmara, quando consigna que *"os desacertos tiveram início no momento em que fora eleita a concessão para transferir ao setor privado a prestação dos serviços de limpeza pública"* no Município.

De fato, haveriam de ver adotadas – e rigorosamente acatadas – nos termos do art. 124 da Lei nº 8.666/93[8], as disposições da Lei nº 8.987/95, a legislação específica ali recepcionada.

É a partir deste ponto que os mencionados "*desacertos* – efetivamente – *tiveram início*".

Tivesse a Prefeitura dado fiel cumprimento à referida Lei, haveria de perceber que "quando o serviço é prestado indiretamente, mediante concessão, ele é remunerado pelo usuário mediante tarifa"[9].

Pois não se fazia possível a concessão da prestação dos serviços de limpeza pública[10] previstos no escopo da contratação (vide Anexo II – Especificações Técnicas, B, 1, 1.1 a 1.12), por envolver atividades nem sempre "específicas" e "indivisíveis" e bem por isso não passíveis de ser custeadas por meio de tarifa, nos termos demandados pela Lei nº 8.987/95.

Neste particular, prevalece orientação traçada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal[11], dando con-

---

[6] TC-003770-026-99, representação formulada por Trans-Lix Transportes e Serviços Ltda, abrigando possíveis irregularidades no edital da concorrência nº 04/98, da Prefeitura de Jandira, objetivando a concessão para a execução dos serviços integrados de limpeza urbana no Município, precedidos de obras de recuperação ambiental do atual aterro sanitário e implantação de nova célula.

[7] Doutor Paulo Henrique Barjud – Prefeito Municipal.

[8] Lei nº 8.666/93 – Art. 124 – Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta Lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto.

[9] Comentário do Professor Antonio Carlos Cintra do Amaral (www.conlicitaçao.com.br).

[10] Compreendendo: coleta de resíduo domiciliar, operação e manutenção de aterro sanitário, varrição manual de vias, praças e logradouros públicos, coleta e destinação final de resíduos sépticos, limpeza manual de bocas de lobo, capina manual, roçada, pintura manual de guias, poda mecanizada de grama e poda manual de grama.

[11] RE 199.969 (Pleno, Ilmar Galvão, DJ 06-02-98), RE 361.437 (Primeira Turma, Ellen Gracie, DJ 19-12-02), RE 337.349 (2ª Turma, Carlos Velloso, DJ 22.11.02), RE 233.332 (Pleno, Ilmar Galvão, DJ 14-05-99), AI 501.679 (Primeira Turma, Sepúlveda Pertence, DJ 14-10-05), AI 487.088 (Segunda Turma, Carlos Velloso, DJ 18-06-04), AI 486.301-Agr/MG, Sepúlveda Pertence, RE 206.277-6 SP, Ilmar Galvão, AI 481.189-Agr/RJ, Joaquim Barbosa, entre outros.

ta ***"de que este Tributo tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte"*, havendo de** se reconhecer, portanto, a inviabilidade de sua cobrança.

Não fosse isso o bastante para consolidar, em definitivo, o decreto de irregularidade que paira sobre a matéria, observa-se que quanto ao tipo de certame eleito pelo Executivo de Jandira, os argumentos apresentados pelo ex-Prefeito (de que tal opção teria sido expressamente acatada por este Tribunal, **e sem ressalvas de qualquer natureza**, quando do julgamento do TC-037.770/026/99) são insuficientes.

Com efeito, a interpretação que Sua Senhoria empresta ao v. Acórdão do qual agora se socorre, proferido nos autos do supracitado TC-037.770/026/99, onde se cuidou de examinar determinados aspectos da versão anterior do edital de concorrência pública nº 004/98 da Prefeitura de Jandira, não é a mais apropriada.

De se verificar que, na oportunidade (Sessão de 10/02/99), **antes portanto da consolidação de entendimento em sentido radicalmente oposto**[12], o Superior Órgão Colegiado ainda reconhecia a possibilidade de adoção desse específico tipo de licitação para as hipóteses de concessão de serviço de limpeza pública, **desde que** o respectivo instrumento convocatório estivesse em absoluta conformidade com disposições da Lei 8.666/93, na exata forma prevista no respectivo artigo 124.

Tanto isso é verdade, que o eminente Relator (fls. 226 do TC-003.770/026/99), com o nítido propósito de firmar entendimento de **procedência** da impugnação anotada pela representante (Trans Lix Transportes e Serviços Ltda) quanto a esse particular ponto invocou[13] decisão ainda mais antiga, emanada pelo e. Plenário (sessão de 19.08.98) em exame prévio da versão original do malfadado edital de concorrência pública nº 004/98, levado a efeito sob rito sumaríssimo nos autos do processo TC-025.131/026/98.

Com singular clareza, proclamou o eminente Relator, Conselheiro Fulvio Julião Biazzi:

*"Passando à citada possível incompatibilidade entre o tipo de licitação adotado e o procedimento de julgamento do certame, tem-se que a **Administração pode, como o fez, licitar o objeto pretendido, adotando a concorrência do tipo "técnica e preço".** Entretanto, ao fazê-lo deve submeter-se as disposições do artigo 46, da Lei Federal nº 8.666/93 que traduz o roteiro a ser seguido nesses casos, não socorrendo a Prefeitura a alegação de que tal disposição não é aplicável em se tratando de concessão regida por lei específica.* (grifei)

(...)

***Procedente** a impugnação da representante, nesse aspecto".*

Mais importante ainda, faz-se o registro de que o anunciado decreto de procedência da crítica assentou-se, em última análise, na **indevida inserção de critérios típicos da fase de julgamento na etapa de habilitação das proponentes,** procedimento passível de reprovação sumária segundo pacífico entendimento deste Tribunal, consolidado no enunciado de nº 22[14] do repertório de Súmulas da Casa.

Todavia, ao que tudo indica, tal nuança parece haver escapado à perfeita percepção do Ex-Prefeito, que aqui postula a reforma do r. decisório *a quo*.

Mas o que preocupa sobremaneira é que a despeito da orientação dos mencionados julgados desta Corte (TC-025.131/026/98 e TC-037.770/026/99), que condenaram a fórmula de julgamento de propostas desenvolvida pela Prefeitura, **e não, repita-se, a adoção do tipo de licitação de técnica e preço,** a impropriedade, lamentavelmente, uma vez mais pôde ser detectada na derradeira versão do indigitado edital de concorrência pública[15] e deve, presume-se, ter concorrido para a ausência de competição, ou mesmo, em extremo, determinado o reduzidíssimo grau de interesse que empresas do específico segmento

---

[12] SÚMULA Nº 21 - É vedada a utilização de licitação do tipo "técnica e preço" para coleta de lixo e implantação de aterro sanitário.
[13] Por último no que concerne ao tipo de licitação adotado 'técnica e preço' já decidiu este Tribunal que deve a Prefeitura ater-se aos termos do artigo 46, da Lei Federal 8.666/93 (...)
[14] SÚMULA Nº 22 - Em licitações do tipo "técnica e preço", é vedada a pontuação de atestados que comprovem experiência anterior, utilizados para fins de habilitação.
[15] Cláusula 6. ENVELOPE Nº 02 – DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO (fls. 28/33).
(...)
6.3.8.1 – A Metodologia de Execução deverá ser composta, no mínimo, de:
(...)
Para este quesito será considerada a seguinte pontuação:
- comprovação de que a licitante possui experiência igual ou superior a 2000 t/mês – 10 pontos
(...).
Cláusula 10. DO CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO
10.1 Será considerada vencedora a licitante que apresentar a maior composição entre a nota de Metodologia de Execução e a Nota de Preço, de acordo com a seguinte formulação (...).

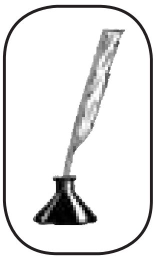
de mercado demonstraram com relação ao processo seletivo público.[16].

A gravidade do vício, que se perpetuou ao longo de todo o extenso e conturbado processo seletivo público, e para o qual as razões de recurso do Ex-Prefeito revelaram-se insubsistentes, já é o bastante para confirmar o acerto em que se deu o v. Acórdão da colenda Segunda Câmara.

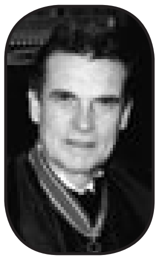
Irreversivelmente comprometido já em seu nascedouro, o procedimento administrativo de escolha de prestadora de serviços de limpeza urbana por si só contaminou o respectivo termo contratual e decorrentes instrumentos modificativos, sem embargo dos outros tantos e graves vícios apurados na instrução do feito[17], o que conduz à segura conclusão de que o pleito da Prefeitura de Jandira, que de uma maneira geral comporta abordagem de aspectos atinentes à também conturbada execução da avença, deva, tal qual aqueloutro interposto pelo Senhor Walderi Braz Paschoalin, ser prontamente indeferido.

O voto, em síntese, propõe preliminar conhecimento de ambos os apelos, negando-se-lhes, contudo, o pretendido provimento.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Cláudio Ferraz de Alvarenga, Renato Martins Costa e Robson Marinho, bem como pelo do Substituto de Conselheiro Carlos Alberto de Campos, preliminarmente o E. Plenário conheceu dos recursos ordinários e, quanto ao mérito, pelas razões constantes do voto do Relator, negou-lhes provimento.**



CONSELHEIRO FULVIO JULIÃO BIAZZI



TCS 8458/026/06 E 15715/026/06

Ementa: Consultas formuladas pelo Presidente da **Associação Paulista de Entidades de Previdência Municipal** - APEPREM (TC-8458) a respeito de quais instituições financeiras estariam aptas a aplicarem os investimentos e demais movimentações dos institutos associados àquelas entidades e pela **Prefeita Municipal de Francisco Morato** (TC-15715) a respeito da disponibilidade financeira dos fundos municipais de previdência.

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Fulvio Julião Biazzi. Secretário Substituto: Sérgio de Castro Junior.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 28 de março de 2007.

RELATÓRIO

Analisam-se nos feitos relacionados em epígrafe as consultas formuladas pela Associação Paulista de Entidades de Previdência Municipal - APEPREM e pela Prefeita Municipal de Francisco Morato, Andréa Catharina Pelizari Pinto, respectivamente TC-8458/026/06 e TC-15715/026/06, que objetivam resposta desta Corte a questões referentes a aplicação de recursos dos Fundos Públicos de Previdência Social, vazadas nos seguintes termos:

---

[16] Participação de única proponente.

[17] Certame licitatório - omissões editalícias e contratuais quanto à alocação de recursos suficientes para a cobertura das despesas e ao detalhamento preciso dos serviços a serem executados, prazos a serem respeitados e condições de pagamento a serem cumpridas e quanto à especificação das formas de fiscalização a ser exercida pela Contratante.

Execução do Contrato - inadimplemento da contratada; suspensão do contrato principal, com geração de dívidas para a Prefeitura; intercorrente contratação emergencial; suposta terceirização do gerenciamento das obras às custas do erário; cessão dos direitos contratuais a empresa interposta, remanescendo créditos à SANEPAV e, finalmente, perpetuação de irregularidade no aterro sanitário de Jandira, em face de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado junto à CETESB.

APEPREM - ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL:

Em resumo, a questão encaminhada tem por finalidade obter posição deste Tribunal sobre a possibilidade de aplicação de recursos das entidades e fundos de previdência de órgãos públicos em instituições financeiras não oficiais.

A referida Associação relata que em meados de 2005 o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar em sede de Ação proposta pelo Banco do Estado do Ceará, a fim de tornar sem efeito texto de Medida Provisória que autorizava instituições ditas não oficiais a manter as disponibilidades de caixa dos Estados, Distrito Federal e Municípios em instituição financeiras não oficiais.

A esse respeito menciona a comunicação expedida por este Tribunal de Contas, cientificando os Municípios da aludida decisão que aplica ao caso concreto o comando previsto no § 3º do artigo 164 da Constituição Federal.

"Art. 164 – A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo Banco Central.

(. . .)

§ 3º - As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei".

Tendo em conta essa situação, a consulente afirma que embora o texto constitucional mencione a ressalva de casos específicos previstos em lei, seus institutos associados estão questionando sobre as instituições que poderiam estar aplicando seus investimentos, embora seja posição da Associação de que todas as instituições financeiras estejam aptas a receber aplicações por parte dos Institutos de Previdência, entendimento este que é fundamentado no § 1º do artigo 43[1] da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), na Lei nº 9717/98 e na Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3.244/04 que a regulamentou.

Esclarece que, a seu ver, embora seja anterior a Lei de Responsabilidade Fiscal, a aludida Lei nº 9.717/98 que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, foi recepcionada pelo novo ordenamento jurídico, vez que trata especificamente da aplicação dos mencionados regimes próprios de previdência.

Em relação a essa matéria ressalta o regramento de aplicação de recursos dessas entidades, que é estatuída no inciso IV do artigo 6º daquele diploma legal, regulamentada, nesse aspecto específico, pelos artigos 1º, 2º, 6º e 9º da Resolução nº 3244/04, do CMN, os quais faz transcrever, com os seguintes destaques:

Lei nº 9.717/98:

*"**Art. 6º.** Fica facultada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a constituição de fundos integrados de bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária, desde que observados os critérios de que trata o artigo 1º e, adicionalmente, os seguintes preceitos:*

(. . .)

IV- aplicação de recursos, conforme estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional;"

Resolução do CMN nº 3.244/04:

"Art. 1º Estabelecer que os recursos dos regimes próprios de previdência social instituídos pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou por Municípios nos termos da Lei 9.717, de 27 de novembro de 1998, devem ser aplicados conforme as disposições desta resolução, tendo presentes as condições de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez;

Parágrafo único.** Na hipótese de constituição de fundos com finalidade previdenciária, nos termos previstos no art. 6º da Lei 9.717, de 1998, **os recursos dos referidos fundos também devem ser aplicados com observância das disposições desta resolução.

***Art. 2º** Observadas as limitações e demais condições estabelecidas nesta resolução, os recursos em moeda corrente dos regimes próprios de previdência social devem ser alocados em quaisquer dos seguintes segmentos de aplicação:*

I - segmento de renda fixa;

II - segmento de renda variável;

III - segmento de imóveis.

***Parágrafo único.** Para efeito desta resolução, consideram-se recursos em moeda corrente as contribuições dos patrocinadores, dos segurados civis e militares, ativos e inativos, e dos pensionistas, os resgates das aplicações financeiras e os aportes de qualquer natureza em espécie, bem como os recursos provenientes das alienações de patrimônio vinculado ao regime próprio de previdência social na forma de bens, direitos ou ativos de qualquer natureza.*

(. . .)

---

[1] *"Art. 43 – As disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelece o § 3º do artigo 164 da Constituição.*
§ 1º As disponibilidades de caixa dos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos, ainda que vinculadas a fundos específicos a que se referem os artigos 249 e 250 da Constituição, ficarão depositadas em conta separada das demais disponibilidades de cada ente e aplicadas nas condições de mercado, com observância dos limites e condições de proteção e prudência financeira".

Art. 6° Para fins do disposto nesta resolução, a atividade de gestão da aplicação dos recursos dos regimes próprios de previdência social deve ser desempenhada de acordo com uma das seguintes formas:

(. . .)

II - gestão por entidades credenciadas, quando a aplicação dos recursos for realizada por instituição(ões) financeira(s) ou outra(s) instituição(ões) autorizada(s) a funcionar pelo Banco Central do Brasil, autorizada(s) pela Comissão de Valores Mobiliários para o exercício profissional de administração de carteira, nos termos do art. 23 da Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976 instituição(ões) administradora(s) *selecionada(s) mediante processo de credenciamento que deve levar em consideração, como critérios mínimos, a solidez patrimonial, o volume de recursos administrados e a experiência no exercício da atividade de administração de recursos de terceiros;*

III - gestão mista, quando a aplicação dos recursos for realizada, parte pela entidade gestora do regime próprio de ***previdência social e parte por instituição (ões) financeiras(s) selecionada(s) mediante processo de credenciamento, observados os mesmos critérios definidos no inciso II.***

§ 1º A exigência de seleção de instituição(ões) administradora(s) nos termos do caput, incisos II e III, não é necessária na hipótese de aplicação dos recursos do regime próprio de previdência social, por intermédio da(s) mesma(s), nos títulos referidos no art. 3º, inciso I.

(. . .)

§ 4º Os responsáveis pela gestão do regime próprio de previdência social devem realizar, no mínimo semestralmente, avaliação do desempenho das aplicações a cargo da(s) instituição(ões) administradora(s), podendo rescindir o correspondente contrato de administração quando verificada performance insatisfatória por dois períodos consecutivos, conforme critérios estabelecidos no próprio contrato.

(. . .)

Art. 9º Os recursos dos regimes próprios de previdência social devem ser discriminados, controlados e contabilizados de forma individualizada, devidamente segregados daqueles do ente patrocinador.

§ 1º Os recursos, quando em espécie, devem permanecer obrigatoriamente depositados em instituições financeiras bancárias".

Prosseguindo na explanação, a consulente traz a colação precedente jurisprudencial do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (Processo nº 748/03) que entendeu que as aplicações financeiras do fundo previdenciário devem ser realizadas em instituição financeira pública ou privada, escolhida pelos critérios de solidez patrimonial.

Também menciona resposta do Ministério da Previdência, sobre consulta realizada pelo Município de Rio das Ostras, no sentido em que ao estipular a obrigatoriedade de aplicação das disponibilidades financeiras dos entes públicos em bancos oficiais, ressalvou expressamente os casos previstos em Lei, como é a situação dos recursos regulados pela Lei 9717/98.

Finaliza salientando posição doutrinária dos professores Ives Gandra Martins, Arruda Alvin e Adílson de Abreu Dallari, em pareceres externados em relação ao assunto, os quais negam até a aplicabilidade da norma constitucional, restritiva, sem lei que as regulamente, aduzindo que somente os Estados do Rio Grande do Sul e Espírito Santo possuem restrições em relação às instituições financeiras privadas.

ANDRÉA CATHARINA PELIZARI PINTO – PREFEITA MUNICIPAL DE FRANCISCO MORATO:

De forma direta, a interessada formula os seguintes quesitos:

1. São considerados recursos públicos os valores creditados em conta corrente do RPPS (Regime Próprio de Previdência Social) referentes às contribuições patronais e de servidores?

2. O banco público que foi privatizado, no caso Banespa, é considerado desde já banco privado ou só será assim denominado, após o decurso de dez anos?

3. Os recursos do RPPS (Regime Próprio de Previdência Social) poderão ser aplicados em fundos lastreados 100% (cem por cento) em títulos federais gerenciados por instituições financeiras privadas, considerando que, via de regra, a rentabilidade desses fundos são superiores aos geridos pelos chamados bancos oficiais?

4. A Liminar do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Sepúlveda Pertence, em 14/09/05, dando provimento a IN 3578/05, que suspende os efeitos do artigo 4º da MP 2.192/01, aplica-se aos recursos do RPPS?

5. Tendo os efeitos da Liminar citada, em caráter transitório, estão os gestores do RPPS sujeitos a sanções por parte desse Tribunal ou outra instância fiscalizadora, em caso de não-aderência aos termos das mesmas?

Destaco, inicialmente, que o TC-8458/026/06 foi distribuído a minha relatoria, consoante Despacho de fls. 86 do Eminente Conselheiro Presidente.

Já o TC-15715/026/06 foi a mim distribuído por versar sobre assunto conexo, nos termos do Despacho de fls. 12.

Considerando a identidade da matéria, determinei a instrução concomitante dos referidos autos.

Analisando as questões trazidas pela APEPEM (TC-8458/026/06), a Assessoria Jurídica formula conclusão de que as aplicações financeiras dos institutos de previdência devem ser mantidas em bancos oficiais.

A seu turno a ilustre Chefia daquela Assessoria propugna, em preliminar, pelo não conhecimento da consulta, uma vezes que o interessado não se qualifica como parte legítima nos termos do § 2º do artigo 224 de nosso Regimento Interno.

Outrossim, no caso de superação do aspecto preliminar proposto, formula ponderação de mérito acolhendo na integra a proposição de resposta aduzida por seu preopinante.

Para a SDG a consulta comporta conhecimento, por tratar-se de matéria relevante às competências desta Casa, além do que, em que pese o interessado não possuir a legitimidade exigida regimentalmente, este representa interesse de diversos institutos previdenciários, estendendo sua atuação a um universo de legitimados.

No mérito, entende o Sr. Secretário-Diretor Geral que as novas interpretações acerca do § 3º do artigo 164 da Constituição Federal, conferidas pelo Supremo Tribunal Federal, apontam para a possibilidade de que as disponibilidades de caixa dos institutos públicos de previdência sejam mantidas em instituições financeiras não oficiais.

Em relação à consulta formulada pela Prefeita Municipal de Francisco Morato (TC-15715/026/06), a Assessoria Jurídica faz ponderação sobre a identidade das questões, motivo pelo qual faz juntar sua manifestação externada no TC-8458/026/06.

A ilustre Chefia de ATJ aborda uma a uma as questões formuladas, fundamentando as respostas na conclusão de que a manutenção das disponibilidades de caixa, dos institutos de previdência, são limitadas aos bancos oficiais.

Em sentido contrário de seu preopinante, a SDG formula respostas que se fundamentam na aceitação das aludidas aplicações em instituições de caráter privado.

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

Inicialmente, considerando o teor das opiniões externadas na instrução processual, sobretudo no que tange a proposta formulada pela Chefia de ATJ no sentido do não conhecimento da consulta tratada no TC-8458/026/06, formulada pela APEPREM – Associação Paulista de Entidades de Previdência Municipal, entendo que se faz necessário proceder a um juízo prévio de admissibilidade da solicitação que nos é encaminhada.

Em que pese a referida Associação não se incluir no rol dos entes legitimados para consultar este Tribunal, disposto no § 2º do artigo 224[2] de nosso Regimento Interno, tenho para mim que, em última análise, a referida entidade congrega o interesse de seus associados, ou seja, os Institutos Próprios de Previdência Social, de certa forma atuando em nome destes, os quais possuem competência para suscitar questões perante esta Corte nos termos da citada disposição regimental.

De outra parte, a indagação formulada revela preocupação que me parece ser consenso entre os aludidos institutos de previdência, assunto que possuí relevância para orientação dos entes fiscalizados e atuação desta Casa, além de traduzir, de uma forma geral, questão de interesse público.

Nessa perspectiva, creio que possa ser aplicada ao presente caso uma interpretação alargada da previsão do § 1º[3] do mencionado artigo 224 do Regimento o qual estabelece uma excepcionalidade de aceitação preliminar de consulta quando esta se caracterizar relevante.

No que tange o pleito aduzido pela Prefeita Municipal de Francisco Morato, entendo que a matéria possa ser recebida como consulta, uma vez que atende os pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno.

Por essas razões, proponho, em preliminar, sejam conhecidas as duas consultas formuladas.

VOTO - MÉRITO

Adentrando ao exame de mérito das inquirições trazidas pelos interessados, destaco o aspecto convergente nas duas solicitações, que diz respeito à possibilidade de aplicação de recursos das entidades e fundos de previdência de órgãos públicos em instituições financeiras não oficiais.

Levando em conta a fundamentação das questões suscitadas, a abordagem da matéria deve ter início a partir de uma análise sob pontos de vista jurídico e econômico do § 3º do artigo 164 da Constituição Federal, que impõe aos entes da Administração Pública em ge-

---

[2] *Artigo 224- O Tribunal Pleno resolverá sobre as consultas que lhe forem feitas acerca de dúvidas suscitadas na aplicação das disposições legais concernentes à matéria de sua competência, desde que não envolva caso concreto ou ato consumado.*
(. . .)
§ 2º - As consultas, a que se refere este artigo, formuladas por intermédio dos Chefes dos Poderes Públicos estaduais e municipais, Secretários de Estado e dirigentes das entidades da administração indireta e fundacional, tanto do Estado como dos Municípios, constarão de exposição precisa da dúvida, com formulação de quesitos.

[3] *§ 1° - O Tribunal Pleno poderá, excepcionalmente, apreciar o mérito de consulta que contenha individualização da situação fática apresentada, caso o recomende relevante razão de interesse público.*

ral, nas três esferas de governo e as empresas de capital público, que mantenham suas disponibilidades de caixa em bancos oficiais.

Considerando tratar-se de dispositivo originário do texto constitucional, torna-se necessário proceder a uma pequena digressão sobre a conjuntura da época da elaboração do Diploma Maior, na qual será possível compreender alguns dos fundamentos que inspiraram o constituinte na adoção de tal regramento, estendendo o exame até as tratativas atuais da matéria, especialmente no âmbito deste Tribunal, o que nos possibilitará enfrentar com os subsídios necessários os quesitos que nos são encaminhados.

Para tanto, permito-me discorrer o assunto em tópicos individualizados, que ao final fundamentaram minha propositura de resposta às consultas que foram formuladas.

I – BREVE HISTÓRICO DO § 3º DO ARTIGO 164 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Em primeiro plano, apenas para situar o panorama vigente em 1988, ano da promulgação da Constituição, existiam diversas instituições financeiras de natureza oficial, vale dizer, todos os Estados possuíam capital acionário majoritário em pelo menos um Banco, assim como a União, que controlava o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal.

Com efeito, não havia maiores dificuldades para que os entes públicos mantivessem suas disponibilidades de caixa em instituições da espécie, sobretudo levando em conta o grande número disponível.

Como é notório, essa condição não perdurou até os dias de hoje, onde, por uma série de fatores, estruturais, econômicos e políticos, a maioria dos bancos estatais foram privatizados, diminuindo sensivelmente o segmento para fins de cumprimento do mandamento constitucional.

Não se trata propriamente de entrar no mérito das razões que desencadearam essas ocorrências, políticas governamentais ou gestão desvirtuada ou improdutiva, mas apenas de constatar uma realidade atual que não pode ser desprezada para o exame da questão, como veremos a seguir.

Contudo, não foi a existência de um segmento de grande disponibilidade a efetiva razão para o estabelecimento da obrigatoriedade contida no § 3º do artigo 164 ora examinado.

Na verdade, o constituinte originário buscava salvaguardar de potencial risco o patrimônio estatal das inúmeras liquidações de bancos privados pelo Banco Central, que invariavelmente prejudicavam acionistas e correntistas dessas instituições, pressupondo que por sua natureza de preservação de interesse público os bancos oficiais eram isentos de tais perigos.

Sobre esse aspecto é interessante ponderar que as ocorrências de liquidação, refletidas em potenciais investimentos do Poder Público, poderiam, em tese, multiplicar eventual dano econômico, considerando que o patrimônio estatal se dilui na gestão, o que prejudicaria não só a pessoa do correntista público, mas os administrados como um todo.

Tal preocupação não se mostrava desmedida à época e nem atualmente, como é possível verificar em recente levantamento publicado na imprensa, que informa que, desde a edição da Lei nº 6024/74[4] que regula a matéria, até os dias de hoje, o Banco Central decretou 773 liquidações e intervenções extrajudiciais[5].

Como não poderia ser de outra forma, a legislação infra-constitucional, posteriormente editada, em especial a Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), cuidou de repetir o preceito da Constituição, especificamente no 'caput' de seu artigo 43, estabelecendo que as disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme o § 3º do artigo 164 da CF.

II – POSICIONAMENTO INICIAL DESTE TRIBUNAL NO QUE CONCERNE ÀS *'DISPONIBILIDADES DE CAIXA'*:

Prosseguindo no assunto, como é de conhecimento de Vossas Excelências, no âmbito de nossa atuação, a extensão do mencionado § 3º do artigo 164 foi alvo de percuciente análise no período de 2004 a meados de 2006, quando analisamos, em sede de Exame Prévio de Edital, alguns instrumentos levados a efeito por Administrações Municipais, que tencionavam contratar serviços de bancos privados para manutenção de suas disponibilidades de caixa, o que por nós era sistematicamente repudiado em diversos julgados que se seguiram.

Tal entendimento refletia posição consolidada no âmbito desta Corte, sobre a prevalência do regramento contido no aludido § 3º do artigo 164 da Constituição Federal e artigo 43 da Lei de Responsabilidade Fiscal, como é possível observar nas decisões referentes aos Processos **TC- 12170/026/03** (Tribunal Pleno – Sessão de 14/05/03 – Relator Conselheiro Renato Martins Costa), **TC-2428/008/03** (Primeira Câmara, em Sessão de 05/10/04 – Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho), **TC's 33512/026/04 e 2862/008/04** (Tribunal Pleno, em Sessão de 15/12/04 – Relator

[4] Lei 6.024/74 – Dispõe sobre a Intervenção e a Liquidação Extrajudicial de Instituições Financeiras e dá outras providências.
[5] Fonte: Jornal "O Estado de S. Paulo" 25/03/07 – pg. B15.

Conselheiro Robson Marinho) e **TC-35110/026/04** (Tribunal Pleno, em Sessão de 22/12/04, processo de minha relatoria) entre outras.

Nos referidos processos as Administrações Municipais lançavam certames envolvendo contratações da espécie, nos quais permitiam a participação também de instituições oficiais já privatizadas, o que era autorizado pelo regramento trazido pela Medida Provisória nº 2192, de inúmeras reedições (na época mais de 70), a qual, no intuito de diminuir a presença do setor público na atividade bancária, estabeleceu uma certa equiparação entre os bancos oficiais privatizados à instituição bancária pública para os efeitos de manutenção de disponibilidade de caixa dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Como verificado nos inúmeros precedentes por nós julgados, o aludido §1º do artigo 4º da Medida Provisória nº 2192, que ampliava a caracterização de instituição financeira oficial, atingindo também bancos públicos privatizados, teve seus efeitos suspensos por força do deferimento de Medida Liminar pelo Supremo Tribunal Federal, no processo de Ação Direta de Inconstitucionalidade, em julgamento do dia 14/09/05 (ADIN nº 3578[6]), situação que restringia a titularidade única dos preceitos firmados pelo Diploma Maior.

Inclusive, na ocasião, tal aspecto foi amplamente noticiado por esta Corte, através de Comunicado disponibilizado em nossa página na Internet, bem como no Diário Oficial do Estado do dia 07/10/05; aliás, a nossa página na internet também noticiava a existência de dois julgados do Supremo Tribunal Federal, expedidos em 13/10/05, referentes a Reclamação nº 3872, que objetivam a manutenção do decidido na referida ADIN 3578, para efeitos do Leilão de privatização do Banco do Estado do Ceará, decisões estas que convergem para a conclusão de que a contratação de instituição financeira pelo Poder Público deve limitar-se ao universo de bancos Estatais na concepção original da Constituição Federal.

III - POSIÇÃO ATUALIZADA DA JURISPRUDÊNCIA EM RELAÇÃO AO ASSUNTO:

No início de 2006, sensível às atualizações sofridas pela matéria, a jurisprudência desta Casa reviu seu posicionamento em relação a essa questão, caminhando então no sentido de incorporar o entendimento externado pelo Pretório Excelso, a partir da análise do Agravo Regimental nº 3872, interposto pela União Federal e BACEN, incidente sobre a aludida ADIN 3578, que em resumo consagrava conclusão de que para efeitos de aplicação do § 3º do artigo 164 da Constituição, não se incluíam nas chamadas *'disponibilidades de caixa'* os recursos provenientes da Administração Pública referente a remunerações e salários de seus servidores.

Nesse sentido permito-me transcrever trecho do voto encaminhado pelo Eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, condutor da Decisão no Processo TC-6638/026/06, Exame Prévio de Edital, julgado em Sessão do Tribunal Pleno de 22/02/06, que se mostra elucidativo em relação a matéria:

"A despeito de a pacífica jurisprudência deste Tribunal, consolidada nas decisões plenárias proferidas nos TCS – 12170/026/03, 35255/026/04, 35841/026/04, 33512/026/04, 2311/008/04, condenar editais que confiem o gerenciamento de recursos públicos à instituição bancária não oficial, por afronta ao art. 164, § 3º da Constituição Federal, é de se destacar que recente decisão, do Supremo Tribunal Federal, de 12 de dezembro passado (Agravo Regimental Nº 3872 interposto pela União Federal e BACEN), alterou parcialmente o enfoque dado à matéria, apoiando-se em manifestação do Exmo. Ministro Carlos Velloso:

'... enquanto a disponibilidade de caixa se traduz nos valores pecuniários de propriedade do ente da federação, os aludidos depósitos constituem autênticos pagamentos de despesas, conforme previsto no art. 13 da Lei nº 4320/64. Como se observa, as disponibilidades de caixa é que se encontram disciplinadas pelo art. 164, § 3º da Constituição Federal, que nada dispõe sobre a natureza jurídica, se pública ou não, da instituição financeira em que as despesas estatais, dentre elas a de custeio com pessoal, deverão ser realizadas. Destarte, nada obsta que o Estado desloque de sua disponibilidade de caixa, depositada em instituição oficial, 'ressalvados os casos previstos em lei', valores para instituição financeira privada com o fim de satisfazer despesas com seu pessoal... (Recurso Extraordinário 444056 – Relator: Ministro Carlos Velloso Interessados: Ministério Público de Minas Gerais e Unibanco S/A)'."

No intuito de complementar esse entendimento também transcrevo parte do Voto da lavra do eminente Conselheiro Renato Martins Costa no TC-1013/003/05 – Recurso Ordinário, apreciado na Sessão deste Tribunal Pleno de 12/7/06:

"Como advertido por SDG, a jurisprudência, até então pacífica, deste Tribunal sobre a matéria tomou novo rumo, a partir do r. julgado exarado nos autos do TC-6638/026/06, que cuidou de representação formulada pela Banco Nossa Caixa S/A contra edital de licitação da Prefeitura Municipal de Ituverava.

[6] *Adin nº 3578 – Relator Ministro Sepúlveda Pertence – Requerente: Partido Comunista do Brasil – PC do B.*

Este E. Tribunal Pleno mudou a orientação de vedação total que vinha mantendo sobre a questão, ao acolher o voto do eminente Conselheiro Relator Edgard Camargo Rodrigues, que se fundamentou na r. decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN 3578, a qual, dando provimento a agravo regimental, admitiu a contratação por entes federativos de instituição financeira privada para realização de suas despesas de custeio com pessoal.

***Assim, considerando a diferenciação entre disponibilidade de caixa, que se traduz nos valores pecuniários de propriedade do ente público, e os depósitos, que constituem autênticos pagamentos de despesas**, firmou-se o entendimento de que a primeira é que se encontra disciplinada pelo artigo 164, § 3º, da Constituição Federal, o qual nada dispõe sobre a natureza jurídica, se pública ou privada, da instituição financeira em que as despesas estatais, dentre as quais as de custeio com pessoal, deverão ser realizadas.*

Portanto, assentou-se que nada impede que a Administração, com as devidas ressalvas legais, desloque de sua disponibilidade de caixa, depositada em instituição oficial, valores para instituição financeira privada, selecionada mediante regular procedimento licitatório, para satisfazer despesas com seu pessoal.

Analisando, pois, o objeto do presente recurso à luz desse novo enfoque, pode-se concluir que merecem guarida as razões recursais deduzidas".

Por tais precedentes, torna-se possível observar que o conceito das *'disponibilidades de caixa'* passou a ter aplicabilidade restrita, para efeitos do § 3º do artigo 164 da Constituição Federal, devendo ser extraída dessa caracterização, as despesas de pessoal da Administração.

IV – POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS À DECISÃO DO STF:

Sem embargo da conclusão externada no tópico anterior registro a existência nos autos de opiniões externadas pela Assessoria Jurídica de ATJ e respectiva Chefia em relação à matéria que, de certa forma, criticam o aludido decisório do STF sobre um enfoque eminentemente técnico, não enxergando diferenciação entre a folha de pagamento da Administração e as demais despesas sujeitas ao mandamento constitucional no que se refere às 'disponibilidades de caixa'.

Em linhas gerais, a conclusão desse posicionamento é que, ao conferir tal interpretação, aquele Tribunal Superior esvaziou as previsões do aludido § 3º, já que a Administração trabalha com regime que observa pagamentos orçamentariamente previstos, sejam despesas de pessoal ou quaisquer outras despesas.

Desse modo, afirmam os críticos que se levada ao extremo à conclusão jurisprudencial externada, por seus próprios fundamentos, não haveria como conceituar as disponibilidades de caixa tratadas com rigor no ordenamento constitucional vigente.

Em que pese essa argumentação, entendo que para o caso que se apresenta nos interessa saber que a posição em relação às despesas de pessoal, assumida pelo Supremo Tribunal Federal, é referendada nas decisões desta Corte, conforme citado.

V- RESPOSTA À CONSULTA DA APEPREM:

À vista do fundamento que ampara os precedentes jurisprudenciais citados, os quais refletem a posição atualizada desta Corte em relação à matéria, acolho o pronunciamento de SDG que afirma que os valores recolhidos a regime próprio de previdência, decorrentes de contribuições patronais e de servidores não se amoldam ao conceito de *disponibilidade de caixa*, eis que não se traduzem em valores pecuniários de propriedade do ente público, mas sim, dos próprios servidores, podendo, portanto, ser creditados em instituição não oficial.

Penso dessa forma por estar convencido que no caso específico dos institutos de previdência incidem uma série de fatores que os individualizam para o tratamento diverso que ora compreendo.

O primeiro deles diz respeito à natureza dos recursos que lhe são repassados, oriundos fundamentalmente da relação de trabalho existente entre o Poder Público e seus funcionários, já que as contribuições oficiais e dos servidores são dimensionadas pela folha de pagamento.

Com efeito, tomando por base a orientação do STF, as receitas dessas entidades podem ser qualificadas como encargos que representam uma extensão da folha de pagamentos, que não se insere nas vedações do § 3º do artigo 164 do Texto Maior.

Desse modo, tanto a movimentação financeira dessas entidades como os investimentos que são feitos para o atingimento de seus objetivos são passíveis de serem depositados em instituições financeiras não oficiais.

Aliás, no que se refere às finalidades dos aludidos institutos, tenho para mim que a valorização constante de patrimônio constitui uma imposição à gestão realizada, que objetiva angariar capital para fazer frente aos compromissos que irá assumir com o passar do tempo, incluindo-se nessa operacionalização a redução de custo e a remuneração maior dos investimentos, fatores amplamente disponíveis no setor financeiro privado, já que, como observado, reduziu-se o número de instituições públicas.

No que tange a solidez dos investimentos em instituições privadas, chamo a atenção para o regramento existente, específico do setor, consolidado no inciso

IV do artigo 6º da Lei nº 9717/98[7], regulamentado pela Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3.244/04 que em suas disposições incorpora a tutela nominal dos investimentos, com indicação específica dos segmentos e percentuais de renda fixa, variável e imóveis (artigo 2º), estabelecendo, por exemplo, preferências para os títulos de renda fixa com respaldo financeiro do Tesouro Nacional e Banco Central (artigo 3º).

Quanto à gestão da aplicação dos investimentos, o diploma regulamentar especifica nos incisos I a III do artigo 6º as formas de gestão própria, por instituição privada, autorizada a funcionar pelo Banco Central e Comissão de Valores Mobiliários, conforme legislação própria do setor, selecionadas, ou gestão mista, sendo que nos dois últimos casos a instituição deve ser selecionada mediante processo de credenciamento que deve levar em consideração, como critérios mínimos, a solidez patrimonial, o volume de recursos administrados, a experiência no exercício da atividade de administração de recursos de terceiros.

O artigo 12 do regulamento também prevê a verificação periódica do cumprimento de suas disposições por parte do Ministério da Previdência Social.

Assim, me parece que a criteriosa regulamentação existente no setor diminui o fator de risco dos investimentos propostos, sobretudo no que tange a solidez dos investimentos e escolha de instituição financeira idônea, cujos fundamentos são inscritos na aludida resolução.

Em âmbito de nossa fiscalização, o Manual de Auditoria vigente para os Institutos de Previdência Municipal, editado em 2003 preceitua que devem ser verificados na inspeção do referido ente a observância aos ditames de Lei nº 9717/98 e suas regulamentações expedidas por meio das Resoluções do Conselho Monetário Nacional, sendo certo que na atualização dessa diretriz da auditoria, o novo Manual, prestes a ser lançado já incorpora os fundamentos contidos na Resolução CMN nº 3.244/04 mencionada, possibilitando-nos verificar em cada inspeção o atendimento dessas obrigações.

Ante a todo o exposto, reafirmo conclusão de que os valores recolhidos a Regime Próprio de Previdência, decorrentes de contribuições patronais e de servidores, não se amoldam ao conceito de *disponibilidade de caixa*, eis que não se traduzem em valores pecuniários de propriedade do ente público, mas sim dos próprios servidores, podendo, portanto, ser creditados em instituição não oficial, observando-se, para tanto, os critérios de seleção previstos no regulamento próprio da Resolução CMN nº 3244/04.

VI – RESPOSTA DA CONSULTA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCISCO MORATO:

Utilizando-me das ponderações já levadas a efeito no corpo desse voto, proponho a resposta dos quesitos encaminhados pela Prefeitura Municipal de Francisco Morato, na seguinte conformidade:

1) São considerados recursos públicos os valores creditados em conta corrente do RPPS referentes às contribuições patronais e de servidores?

Resposta: Embora possam ser considerados recursos públicos, sobretudo em razão da personalidade jurídica de direito público dos Institutos Próprios de Previdência, os valores que são recolhidos a essas entidades não se inserem nas chamadas *'disponibilidades de caixa'*, para efeito de incidência do § 3º do artigo 164 da Constituição Federal.

2) O banco público que foi privatizado, no caso o Banespa, é considerado desde já banco privado ou só será assim denominado após o decurso de dez anos?

Resposta: Sim, conforme explicado, a suspensão da eficácia do §1º do artigo 4º da Medida Provisória nº 2192 pelo Supremo Tribunal Federal retirou a condição de instituição financeira oficial aos bancos públicos privatizados.

3) Os recursos do RPPS poderão ser aplicados em fundos lastreados 100% (cem por cento) em títulos públicos federais gerenciados por instituições financeiras privadas, considerando que, via de regra, a rentabilidade desses fundos são superiores aos geridos pelos chamados bancos oficiais?

Resposta: Conforme disposto no inciso I do artigo 3º da Resolução CMN nº 3244/04, no que diz respeito ao segmento de Renda Fixa, poderá ser aplicado 100% dos recursos dos Regimes Próprios de Previdência Social em títulos de emissão do Tesouro Nacional do Banco Central do Brasil, podendo ser feito tal investimento em instituição financeira não oficial, desde que devidamente selecionada, com vistas à obtenção das melhores taxas e nos termos da legislação aplicável (LRF - §§ 1º e 2º, art. 43; Lei nº 9.717/98 - inc. IV, art. 6º e Resolução do CMN nº 3244/04), devendo, a instituição, promover credenciamento, por processo de seleção, observando os seguintes critérios mínimos: solidez patrimonial, volume de recursos administrados e a experiência no exercício da atividade de administração de recursos de terceiros.

---

[7] *"Art. 6º. Fica facultada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a constituição de fundos integrados de bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária, desde que observados os critérios de que trata o artigo 1º e, adicionalmente, os seguintes preceitos:*
(. . .)
IV- aplicação de recursos, conforme estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional;"

4) A liminar do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Sepúlveda Pertence, em 14/09/05, dando provimento à ADIN 3578/05, que suspende os efeitos do art. 4º da MP 2192/01, aplica-se aos recursos do RPPS?

Resposta: Não, considerando que os aludidos recursos não se inserem na definição de *'disponibilidade de caixa'* prevista no § 3º do artigo 164 da Constituição Federal, a referida liminar não tem qualquer efeito sobre eles.

5) Em tendo os efeitos da liminar acima citada em caráter transitório, estão os gestores do RPPS sujeitos às sanções por parte deste Tribunal ou outra instância fiscalizadora, em caso de não aderência aos termos da mesma?

Resposta: Não, verificando-se a não submissão dos mencionados recursos ao regramento do § 3º do artigo 164 do Diploma Maior, não há como sancionar inobservância a esse regramento, ressalvando-se, contudo, eventuais condutas que venham descumprir o ordenamento aplicável a matéria, consolidado na Lei 9717/98, Resolução CMN nº 3244/04 ou outras normas aplicáveis à matéria.

Este é o voto que apresento a deliberação deste Plenário.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Fulvio Julião Biazzi, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Cláudio Ferraz de Alvarenga, Renato Martins Costa e Robson Marinho, o E. Plenário, em preliminar, pelos motivos expostos no voto do Relator, conheceu das consultas formuladas.**

Quanto ao mérito, deliberou respondê-las nos seguintes termos: 1º) à consulta da Associação Paulista de Entidades de Previdência Municipal- APEPREM, reafirmando, ante a todo o exposto no referido voto, a conclusão de que os valores recolhidos a Regime Próprio de Previdência, decorrentes de contribuições patronais e de servidores, não se amoldam ao conceito de "disponibilidade de caixa", eis que não se traduzem em valores pecuniários de propriedade do ente público, mas, sim, dos próprios servidores, podendo, portanto, ser creditados em instituição não-oficial, observando-se, para tanto, os critérios de seleção previstos no regulamento próprio da Resolução CMN nº 3244/04; 2º) à consulta da Prefeitura Municipal de Francisco Morato, na seguinte conformidade: ao primeiro quesito, no sentido de que, embora possam ser considerados recursos públicos, sobretudo em razão da personalidade jurídica de direito público dos Institutos Próprios de Previdência, os valores que são recolhidos a essas entidades não se inserem nas chamadas "disponibilidade de caixa", para efeito de incidência do § 3º do artigo 164 da Constituição Federal; ao segundo quesito, de forma afirmativa: conforme explicado no mencionado voto, a suspensão da eficácia do § 1º do artigo 4º da Medida Provisória nº 2192 pelo Supremo Tribunal Federal retirou a condição de instituição financeira oficial aos bancos públicos privatizados; ao terceiro quesito, no sentido de que, conforme disposto no inciso I do artigo 3º da Resolução CMN nº 3244/04, no que diz respeito ao segmento de Renda Fixa, poderão ser aplicados 100% dos recursos dos Regimes Próprios de Previdência Social em títulos de emissão do Tesouro Nacional do Banco Central do Brasil, podendo ser feito tal investimento em instituição financeira não-oficial, desde que devidamente selecionada, com vistas à obtenção das melhores taxas e nos termos da legislação aplicável (Lei Complementar nº 101/00 - §§ 1º e 2º, artigo 43; Lei nº 9.717/98 – inciso IV, artigo 6º e Resolução CMN nº 3244/04), devendo, a instituição, promover credenciamento, por processo de seleção, observando os seguintes critérios mínimos: solidez patrimonial, volume de recursos administrados e a experiência no exercício da atividade de administração de recursos de terceiros; ao quarto quesito, de forma negativa, considerando que os aludidos recursos não se inserem na definição de "disponibilidade de caixa" prevista no § 3º do artigo 164 da Constituição Federal, não tendo a referida liminar qualquer efeito sobre eles; e de forma negativa ao quinto quesito: verificando-se a não submissão dos mencionados recursos ao regramento do § 3º do artigo 164 do Diploma Maior, não há como sancionar inobservância a esse regramento, ressalvando-se, contudo, eventuais condutas que venham descumprir o ordenamento aplicável à matéria, consolidado na Lei 9.717/98, Resolução CMN nº 3244/04 ou outras normas aplicáveis à matéria.

TC-9897/026/04

Ementa: Contrato firmado entre a **Prefeitura Municipal de Mauá** e Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda. Referente a Doação com encargos, de terrenos públicos municipais, com isenção de ISS e IPTU. Dispensa de licitação. Termo de Compromisso e Responsabilidade e Termo Aditivo.

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Fulvio Julião Biazzi. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Segunda Câmara, realizada em 20 de junho de 2006.

RELATÓRIO

Em exame a dispensa de licitação, o Termo de Compromisso e Responsabilidade de 12.06.00 e o Termo Aditivo de 06.06.01, firmados entre a Prefeitura Municipal de Mauá e a empresa Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda., visando à doação, com encargos, de área para construção de Shopping Center.

Convém destacar, que ao apreciar as contas anuais da Prefeitura Municipal de Mauá, relativas ao exercício de 2000, objeto do TC-2.645/026/00, a E. Segunda Câmara, deste Tribunal, determinou, entre outras providências, a formação de autos próprios para exame da matéria constante deste processo.

O Termo de Compromisso e Responsabilidade firmado em 12.06.00 doou certas áreas, com encargos, especificadas no artigo 1º da Lei nº 3.260/00[1] à empresa Brasterra e, ainda, concedeu isenção de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS e Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, pelo prazo de 10 (dez) anos, na conformidade do disposto no art.10, da mencionada lei, juntada às fls. 46, para construção de um Shopping Center.

O Termo Aditivo celebrado em 06.06.2001 estabeleceu que as áreas cedidas pela Prefeitura à Brasterra somaram o montante de R$ 5.673.967,57 (cinco milhões, seiscentos e setenta e três mil, novecentos e sessenta e sete reais e cinqüenta e sete centavos), e as áreas transferidas pela Brasterra à Prefeitura foram na quantia de R$ 1.264.922,27 (hum milhão, duzentos e sessenta e quatro mil, novecentos e vinte e dois reais e vinte e sete centavos), destacando que o valor devido pela Brasterra à Prefeitura seria de R$ 4.409.045,30 (quatro milhões, quatrocentos e nove mil, quarenta e cinco reais e trinta centavos).

E, ainda, estabeleceu a taxa de B.D.I. (Benefícios e Despesas Indiretas) adotada para a persecução do presente instrumento no valor de 15% (quinze por cento).

A fim de instruir o processado a auditoria, de plano, requisitou da contratante informações sobre o nome dos Beneficiários/Valor/Situação de cada contribuinte beneficiado junto à Dívida Ativa até a edição de cada lei; bem como apresentação das Leis Municipais nºs 3.249, 3.260, 3.338, e 3.372/00 e, ainda, cópia do estudo sobre o impacto causado pelas isenções e demonstração do valor representativo das mencionadas isenções .

Em resposta, a Prefeitura Municipal de Mauá trouxe os esclarecimentos de fls. 87/88.

Após distribuição, pela E. Presidência, a este Relator, os autos retornaram à auditoria, que solicitou à Prefeitura que informasse: os bens públicos efetivamente doados pela Prefeitura e respectivos valores; as importâncias dos terrenos e obras de urbanização e infra-estrutura urbana, inclusive Creche Municipal e Creche do Lar do Menor de Mauá – Sol Esperança, executadas pela contratada; o valor anual das isenções de IPTU e ISS para o Shopping Center; relatório das obras efetivamente realizadas pela donatária; cópia dos anexos integrantes do Termo de Compromisso; cópia da autorização de dispensa de licitação; da ratificação do ato e sua publicação; cópia da proposta da empresa Brasterra e da publicação do extrato do contrato.

Em atendimento ao solicitado a Administração Municipal compareceu trazendo os documentos de fls. 95/202 e 207/341.

Ao examinar toda a documentação constante dos autos a DF-7.4 atestou que a Prefeitura atendeu parcialmente as requisições expedidas, faltando os seguintes documentos: recebimento das obras concluídas; autorização para dispensa de licitação; parecer jurídico e autorização para formalização do Termo de Compromisso e assinatura do Termo Aditivo; publicação dos extratos na imprensa oficial; e, publicação do ato de ratificação da dispensa de licitação.

Afirmou, ainda, a auditoria que o ajuste firmado entre as partes deveria, a seu ver, ser precedido de certame licitatório, na conformidade do disposto nos artigos 2º e 17 da Lei Federal nº 8.666/93, pelo que propôs seguisse o processado para manifestação de ATJ.

Em face da ausência de documentos necessários à instrução do feito, a ATJ, por sua Assessoria Técnica e Chefia, se pronunciou pela fixação de prazo à Prefeitura para que trouxesse a citada documentação.

Em cumprimento à determinação deste Relator, a auditoria requisitou os papéis faltantes, tendo o Executivo Municipal, através do expediente TC-19.806/026/05, encaminhado a documentação encartada às fls. 359/391, tendo a auditoria, após análise do acrescido, ratificado sua posição no sentido da irregularidade da matéria.

Após descrever toda a tramitação do processado, ATJ, por sua Assessoria Técnica, quanto ao aspecto jurídico, trazendo lição do Professor Marçal Justen Filho, destacou que o ajuste deveria ser precedido do competente certame licitatório.

Nesse sentido trouxe à colação decisão do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, que ao analisar

---

[1] *Lei 3.260/2000 – Art. 1º ....*
I – Parte do leito da Rua Pref. Américo Parrela (Antiga Rua Justino Paixão):
II – Parte do leito da Rua Armando Grecco:
III – Parte da Área Pública sito entre as ruas Avenida Antonia Rosa Fioravanti, Rua Américo Parrela (antiga Justino Paixão), prolongamento da Rua Luiz Mariani e Rua Armando Grecco:
IV – Parte da área pública sito entre a Rua Pref. Américo Perrela (Antiga Rua Justino Paixão), Córrego Capitão João, Rua Armando Grecco e prolongamento da Rua Luiz Mariani:
V – Prolongamento da Rua Luiz Mariani:
VI – Parte da Rua Luiz Mariani.

situação análoga, concluiu que na hipótese de doação com encargo, deve o Município atentar para a regra do § 4º, do artigo 17 do Estatuto de Licitações.

Esclarece a assessora que, embora a Lei Municipal nº 3.260 tenha sido editada em 18.02.00, o Termo de Compromisso foi firmado em 12 de junho de 2000, quando a Lei de Responsabilidade Fiscal estava em vigência, razão pela qual a Prefeitura deveria, além da documentação ofertada, trazer ao processo: a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício de vigência do termo e nos dois seguintes; atendimento às disposições da Lei Orçamentária Anual e Lei de Diretrizes Orçamentárias; bem como a demonstração de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita na lei orçamentária, conforme artigo 12 da Lei Complementar nº 101/00, e que não afetará as metas fiscais previstas no Anexo próprio da Lei de Diretrizes Orçamentárias, ou, as medidas de compensação adotadas no período mencionado no artigo 14 do diploma legal.

Observou, também, a Assessoria Técnica, que não consta do processo a seguinte documentação: os Termos de Recebimento Provisório e Definitivo das Obras; a autorização, justificativas, parecer jurídico e publicação na imprensa oficial, relativos ao Termo de Compromisso e Aditivo; autorização, parecer jurídico, ato de ratificação e publicação da Dispensa de Licitação; Tabelas de Preços da Prefeitura Municipal de São Paulo – Secretaria de Vias Públicas, devidamente publicadas no Diário Oficial do Município, necessárias à verificação dos valores cobrados e pagos; e, comprovação da realização das obras de paisagismo.

Em relação ao Protocolo de Intenções, verifica que não se encontra nos autos o demonstrativo do realinhamento dos valores provenientes do convênio, encargo da Prefeitura, com anuência do Conselho Municipal de Assistência Social; bem como a comprovação de que os terrenos situavam-se em local "adequado/vantajoso" para execução das obras, ou seja, eram de efetivo interesse para a Administração Pública.

ATJ elaborou o quadro comparativo das medições efetuadas, verificando que, em relação ao valor das áreas transferidas pela Prefeitura, há uma diferença à maior do que a constante no Laudo de Avaliação da Caixa Econômica Federal; e, referentemente ao valor das áreas transferidas pela Brasterra, uma diferença a menor, se confrontado com o Laudo de Avaliação da Bolsa de Imóveis do Estado de São Paulo.

Pondera, ainda, que às fls. 341 consta proposta para execução dos serviços de paisagismo da Avenida Antonio Rosa Fioravanti, não sendo demonstrada a realização dos serviços e, mais, que do Quadro Resumo de Encerramento Final, se infere que o saldo a maior foi assumido pela Brasterra, não cabendo à Prefeitura Municipal de Mauá nenhum reembolso.

Com essas considerações conclui a ATJ pela irregularidade da dispensa de licitação; do Termo de Compromisso e Responsabilidade de 12.06.00 e do Termo Aditivo de 06.06.01.

Em face dos apontamentos de sua assessoria o Chefe de ATJ propõe a fixação de prazo à Prefeitura para apresentação dos necessários esclarecimentos.

SDG, por seu Titular, em preliminar, informa que a matéria se iniciou com carta datada de 19.03.1998, do Consórcio Grupo Peralta e Amafi, que manifestou interesse em construir um Shopping Center em terreno de propriedade do Grupo Peralta, solicitando ao Senhor Prefeito a isenção de impostos e taxas por 10 (dez) anos, bem como doação de terreno pertencente à Prefeitura, oferecendo, em contrapartida, a construção do Shopping e do Teatro Municipal.

Aduz que a fim de viabilizar a construção foi editada a Lei Municipal nº 3.260/00, autorizadora da doação de terreno à empresa Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda., com encargos para que a donatária reconstrua duas Creches Municipais e realize as obras necessárias para a reurbanização do centro da Cidade e revitalização do sistema viário e o Poder Executivo a conceder a isenção do Imposto Predial e Territorial Urbano, ao imóvel onde seria construído o Shopping Center e, ainda, isenção do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Lembra a SDG que a dispensa de licitação foi fundamentada no § 4º, do artigo 17, da Lei Federal nº 8.666/93, que faculta à Administração a doação de imóvel com encargo, dispensando a licitação no caso da existência de interesse público devidamente justificado.

Destaca que as assertivas apresentadas pela Prefeitura invocam, em resumo, os benefícios tanto a empreendedores interessados em investimentos produtivos na área, quanto aos munícipes que receberão as vantagens da implementação, como novos empregos, ampliação do comércio na área central da cidade; comodidade de compras e melhoria da qualidade de vida na região.

Frisa o Senhor Secretário-Diretor Geral que, em face de todos esses fatos, a Prefeitura firmou com a contratada o Termo de Compromisso e Responsabilidade em exame, no qual se encontram estipuladas às obrigações e responsabilidades das partes, sendo aditado para estabelecer taxa de BDI, de 15% (quinze por cento); ficando pactuado que o valor da área transferida será deduzido à medida em que as obras forem executadas pela Brasterra.

Para a SDG o procedimento da Prefeitura não se amolda as regras da Lei Federal nº 8.666/93, infrin-

gindo do princípio da isonomia, previsto no artigo 3º, da citada lei.

Isto porque, embora se procure justificar o interesse público, é de se destacar que a construção de um Shopping Center no Município poderia despertar o interesse de empresas do ramo, não podendo a Administração direcionar a construção para um interessado, somente pelo sentimento demonstrado pelo particular, atendendo, inclusive todas as suas reivindicações.

A Administração, frente ao interesse público justificado, deveria selecionar a empresa que oferecesse as melhores condições para atender aos seus reclamos, tendo em vista as circunstâncias previsíveis, tais como, preço, capacitação-técnica, qualidade, entre outras.

Assevera a SDG ser visível que o Termo de Compromisso trouxe lucro à empresa em detrimento ao prejuízo arcado pela municipalidade. Ao particular, desse ramo, enfatiza, interessaria a execução do empreendimento, sem a necessidade de a Administração lhe oferecer privilégios, sendo certo que as obras de urbanização e de infra-estrutura urbana seriam do mesmo modo executadas pelo contratado visando atrair o maior número de visitantes ao Shopping Center, pelo que se denota a inobservância à economicidade do ajuste.

Para o órgão técnico desta Casa restou, ainda, descumprida a norma legal constante do artigo 26, da Lei de Licitações, já que não se verifica a ratificação e a publicação do ato de dispensa na imprensa oficial, condição necessária para lhe dar validade.

Considerando o conjunto de impropriedades detectadas no processado, conclui a SDG pela assinalação de prazo à Prefeitura, nos termos do inciso XIII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93, para o fim de serem apresentados os documentos e esclarecimentos cabíveis.

Com fundamento, portanto, nas manifestações dos órgãos técnicos e instrutivos da Casa, assinei à contratante prazo de 30 (trinta) dias para adotar as providências necessárias ao exato cumprimento da lei ou apresentasse as justificativas cabíveis, nos termos do inciso XIII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93.

Em atenção a Prefeitura encaminha os documentos de fls.429/597, visando esclarecer os apontamentos realizados pelos órgãos da Casa.

ATJ, por sua Assessoria Técnica e respectiva Chefia, ratificou seu posicionamento pela irregularidade da dispensa de licitação, do Termo de Compromisso e Responsabilidade de 12.06.00 e do Termo Aditivo de 06.06.01.

E, ainda, quanto à documentação ofertada pela interessada, constatou que as de fls.451/465, 4677/542 e 547/557 são cópias daquelas já presentes nestes autos.

Informou, que às fls.466 e 558/590 constam as Tabelas de Custos Unitários da Secretaria de Vias Públicas da Prefeitura Municipal de São Paulo, data base de janeiro e julho/2000, que se encontram às fls.439/447, os termos de recebimento dos serviços de drenagem e pavimentação de via Pública na Avenida Mário Covas, trecho entre a Avenida Antonia Rosa Fioravanti e Avenida Barão de Mauá; dos serviços de urbanização e canalização do Córrego Capitão João, drenagem, guias, sarjetas e pavimentação de vias entre a Avenida Barão de Mauá e a Avenida Antonia Rosa Fioravanti por sobre o mencionado córrego; da construção de creche municipal no bairro da Vila Magini; da construção do prédio sede do Lar do Menor "Sol da Esperança".

Destacou que às fls.432-verso constam os cálculos relativos aos valores do IPTU correspondentes aos exercícios de 2002 a 2011, totalizando a quantia de R$ 3.385.138,79 (três milhões, trezentos e oitenta e cinco mil, cento e trinta e oito reais e setenta e nove centavos), e que não foram fornecidas as importâncias relativas à isenção do ISS.

E que o parecer jurídico da Prefeitura Municipal de Mauá sobre a dispensa de licitação, emitido em 04.09.98, faz menção sobre os valores máximos de isenção do ISS (R$ 138.000,00) e de IPTU (R$ 345.000,00).

Observou que de acordo com os dados da época, a isenção do ISS equivale a 40% (quarenta por cento) do IPTU, e seguindo a mesma proporção, a importância do ISS de 2002 a 2011, corresponderia ao valor de R$ 1.354.055,51(hum milhão, trezentos e cinqüenta e quatro mil, cinqüenta e cinco reais e cinqüenta e um centavos), (R$ 3.385.138,79 x 40%), totalizando uma isenção de R$ 4.739.194,30 (quatro milhões, setecentos e trinta e nove mil, cento e noventa e quatro reais e trinta centavos).

SDG, por seu Substituto, entendeu que a doação de imóvel da Prefeitura com encargo para o donatário planejar e implantar um shopping center sem o devido procedimento licitatório infringiu o princípio constitucional da isonomia, disposto no artigo 3º da Lei 8666/93.

Sendo assim, opinou pela irregularidade da dispensa de licitação, do Termo de Compromisso e Responsabilidade de 12.06.00 e do Termo Aditivo de 06.06.01, com proposta de aplicação da penalidade de multa nos termos do inciso II do artigo 104 da Lei Complementar nº 709/93, por infringência ao disposto no artigo 3º da Lei Federal nº 8666/93.

É o relatório.

VOTO

A contratação direta foi embasada no artigo 17, § 4º da Lei 8666/93[2]; no entanto, não restou demonstrado nos autos a condição essencial que caracterizasse a referida dispensa, qual seja o interesse público para justificar a celebração dos termos em exame.

Cabe lembrar que a Licitação é um processo geral, prévio e impessoal utilizado pela Administração para selecionar, entre várias propostas apresentadas, a que mais atende ao interesse público, afastando a arbitrariedade na seleção da contratante.

No presente caso isso não ocorreu, pois a Municipalidade foi consultada pelo Consórcio Grupo Peralta e Amafi, que manifestou interesse em construir um shopping center no Município de Mauá, mas para tanto reivindicou da Prefeitura a isenção de impostos e taxas municipais por 10 anos; mudança na Lei de Zoneamento; doação de terreno onde seria construído o Teatro Municipal; e canalização do córrego em frente, de forma a anexar a área canalizada ao Terreno utilizando-a como área de Estacionamento (cf.doc.fls.48).

A Prefeitura pura e simplesmente analisou a proposta ofertada pelo Consórcio e após algumas tratativas e adaptações ao projeto original, efetivou a transação com a empresa Brasterra responsável pelo gerenciamento e construção do empreendimento, sem observância ao princípio constitucional da isonomia.

Para viabilizar a realização da construção do Shopping Center a Prefeitura cedeu 33.082,43 m^2 de áreas públicas avaliadas em R$ 5.673.967,57 (cinco milhões, seiscentos e setenta e três mil, novecentos e sessenta e sete reais e cinqüenta e sete centavos), com encargos, à empresa Brasterra, mudou a lei de zoneamento do Município, procedeu a desapropriações e concedeu isenções de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano e ISS - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, pelo prazo de 10 (dez) anos.

Em contrapartida a empresa Brasterra transferiu algumas áreas que eram de sua propriedade e da Peralta Investimentos e Participações S/C Ltda. à Prefeitura totalizando o valor de R$ 1.264.922,27 (hum milhão, duzentos e sessenta e quatro mil, novecentos e vinte e dois reais e vinte e sete centavos), ficando com o encargo de reconstruir a Creche Municipal localizada na Rua Américo Perrela e a Creche do Lar do Menor de Mauá – Sol da Esperança, que já estavam construídas e em pleno funcionamento no terreno doado pela Prefeitura para outro lugar de propriedade da própria Municipalidade.

Como pode se ver a Prefeitura cedeu áreas públicas que totalizaram o valor de R$ 5.673.967,57 (cinco milhões, seiscentos e setenta e três mil, novecentos e sessenta e sete reais e cinqüenta e sete centavos) e recebeu terrenos da Brasterra na quantia de R$ 1.264.922,27(hum milhão, duzentos e sessenta e quatro mil, novecentos e vinte e dois reais e vinte e sete centavos).

Com esta transação, a Prefeitura obteve um crédito no importe de R$ 4.409.045,30 (quatro milhões, quatrocentos e nove mil, quarenta e cinco reais e trinta centavos), sendo que referido valor foi gerenciado pela própria Brasterra a fim de executar obras de urbanização e de infra-estrutura urbana (cf.cláusula 2º, parágrafo único do Termo de Compromisso – , nas imediações da área da construção do shopping center.

Portanto, a Administração ao adotar referido procedimento não fez uma simples doação de um bem público, com encargos, como alega para fugir do procedimento licitatório, mas sim um negócio com um particular sem observância dos requisitos legais.

E, ainda, a Prefeitura não protegeu o interesse público na medida em que as despesas com as obras de urbanização e infra-estrutura que poderiam ser de sua obrigação e sendo assim, seriam objeto de procedimento licitatório, em razão do valor apresentado, foram delegadas a terceiros.

Verifica-se que a Brasterra sub-contratou as empresas Araguaia Construtora Brasileira de Rodovias S/A e Polypav Empreendimentos e Construções e Comércio Ltda., para executar, respectivamente, os seguintes serviços: de drenagem e pavimentação de via pública (Av.Mario Covas) – trecho entre a Avenida Antonia Rosa Fioravanti e a Av. Barão de Mauá; urbanização e canalização do Córrego Capitão João, drenagem, guias, sarjetas e pavimentação de via entre a Av. Barão de Mauá e a Av. Antonia Rosa Fioravanti sobre o mencionado córrego; construção de creche municipal no bairro da Vila Magini; e conclusão das obras de construção do Lar do Menor "Sol da Esperança" à Rua Cesário Parmegiani s/nº - Mauá/SP.

Nos autos não constam qualquer tipo de estimativa de preços para as obras que a Brasterra teria que fazer, mas às fls.448/450 a empresa discrimina os valores dos serviços realizados e o saldo disponível da Prefeitura.

Verifica-se, ainda, que a Municipalidade conforme cláusula segunda, item 13, do Termo de

[2] *Lei 8666/93 – art. 7º - § 4º – A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado.*

Compromisso , ficou com a obrigação de "Envidar todos os esforços para auxiliar a Brasterra na aprovação, regularização e nas ações que possam retardar a execução e a conclusão, no prazo, do empreendimento, junto aos órgãos públicos e privados, observada a legislação cabível".

Convém destacar que a Prefeitura a fim de viabilizar a construção do shopping center no município, além de doar os terrenos no importe de R$ 5.673.967,57(cinco milhões, seiscentos e setenta e três mil, novecentos e sessenta e sete reais e cinqüenta e sete centavos), concedeu isenções pelo prazo de 10 (dez) anos, de IPTU no valor aproximado de R$ 3.385.138,79 (três milhões, trezentos e oitenta e cinco mil, cento e trinta e oito reais e setenta e nove centavos) e de ISS na quantia de R$ 4.739.194,30 (quatro milhões, setecentos e trinta e nove mil, cento e noventa e quatro reais e trinta centavos) - consoante cálculos da ATJ às fls.610.

Percebe-se que o Administrador concedeu muitas vantagens à empresa Brasterra, mas em nenhum momento visou garantir o interesse público.

A interessada, em todas as oportunidades que teve para se manifestar nos autos, não as utilizou a fim de justificar o interesse da Administração em tal avença, muito menos procurou esclarecer as falhas apontadas pelos órgãos da Casa durante toda a instrução do feito, apenas procedeu à juntada dos documentos solicitados por esta Corte.

Como bem observou a SDG a construção de shopping center no município poderia despertar interesse de várias empresas do ramo, não podendo a Administração direcionar a construção para um interessado, somente pela vontade demonstrada pelo particular, atendendo, inclusive a suas reivindicações e concedendo tantos benefícios.

A documentação constante dos autos não demonstra que tipo de vantagem a Prefeitura teve com a realização de tantas concessões, diante da falta de possíveis competidores e ausência de comparativo de preço para o tipo de obras realizadas, mas apenas os ônus que ela gerou facilitando a concretização de tão grandioso empreendimento para um particular.

Percebe-se que o Administrador, no momento em que deixou de realizar a licitação, feriu o princípio da isonomia, previsto no artigo 3º da Lei Federal nº 8666/93, pois escolheu um particular para contratar, efetivando uma diferenciação entre os possíveis interessados.

A Administração, frente ao interesse público, poderia ter obtido uma contração muito mais vantajosa se tivesse atuado com maior diligência, selecionando uma empresa que oferecesse melhores condições à Municipalidade.

Frise-se, ainda, que a Prefeitura deixou de cumprir o disposto no artigo 26 da Lei de Licitações, na medida em que não ratificou e publicou o ato de dispensa na imprensa oficial, condição essencial para a eficácia da avença, sendo que sua ausência conduz à nulidade do ato.

Diante de tais falhas não há como considerar regular os atos praticados pela interessada.

Em face do exposto e considerando o conjunto de impropriedades encontradas nos autos e as manifestações desfavoráveis da 7ª DF, ATJ e SDG, voto pela irregularidade da dispensa de licitação, do Termo de Compromisso e Responsabilidade firmado em 12.06.2000 e do Termo Aditivo celebrado em 06.06.2001, bem como pela ilegalidade dos atos determinativos das despesas e pela aplicação do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

E, ainda, aplico ao responsável a pena de multa no valor de 1.000(mil) UFESP´s, por infringência ao disposto no artigo 3º, da Lei de Licitações, nos termos do inciso II, do artigo 104 da Lei Complementar nº 709/93.

Fixo o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que o interessado apresente a esta Corte notícias sobre as providências adotadas em virtude da presente decisão.

Determino, também, que cópias de peças dos autos sejam encaminhadas ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Expeçam-se os ofícios necessários.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Fulvio Julião Biazzi, Relator e Antonio Roque Citadini, Presidente, a E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação, o Termo de Compromisso e Responsabilidade e o Termo Aditivo em exame, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, aplicando-se à espécie os incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93, fixando-se o prazo de 60(sessenta) dias, contados do transcurso do prazo recursal, para que o interessado apresente a esta Corte de Contas notícias sobre as providências adotadas em virtude da presente decisão. Decidiu, ainda, nos termos do inciso II, do artigo 104, da Lei Complementar nº 709/93, aplicar ao responsável a pena de multa em valor equivalente a 1000 (mil) UFESP's, por infringência ao disposto no artigo 3º da Lei Federal nº 8666/93.**

Determinou, por fim, o encaminhamento de cópias de peças dos autos ao Ministério Público, para as providências cabíveis.

Impedido o Conselheiro Renato Martins Costa.



CONSELHEIRO CLÁUDIO FERRAZ DE ALVARENGA

TC-7585/026/07; TC-7832/026/07; TC-8007/026/07 E TC-9064/026/07

Ementa: Representações contra o edital da concorrência nº 1/07, promovida pela **Prefeitura Municipal de Osasco** "*tipo menor valor da contraprestação a ser paga pelo Município de Osasco, para contratação de parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, para execução de serviços de limpeza urbana, incluindo obras em aterros sanitários, no limite territorial do Município*".

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 13 de junho de 2007.

1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se do exame prévio do ato convocatório da concorrência nº 1/07, por meio da qual a Prefeitura Municipal de Osasco pretende estabelecer**,** pelo "*menor valor da contraprestação a ser paga*", uma "*parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, para execução de serviços de limpeza urbana*"[1].

1.2 O assunto foi inicialmente objeto de preocupação do Vereador José Armando Mota, Presidente da Comissão de Economia e Finanças da Câmara Municipal de Osasco, que instou a Presidência daquela Casa Legislativa a solicitar deste Tribunal *"orientação quanto aos índices econômicos financeiros utilizados no processo licitatório"*[2] (v. Relatório, **item 1.4, "b"**, e **item 1.5, "b"**, infra).

Consoante tal manifestação (TC-7585, fl. 3), *"a lei das PPPs, em seu artigo 10, disciplina que a contratação seja precedida de concorrência, (...) resguardada por estudos técnicos que atendam aos parâmetros de metas fiscais previstos na LRF, condenando seus efeitos financeiros nos períodos seguintes à compensação do aumento permanente da receita ou redução permanente da despesa"*.

Impõe, também, a preliminar elaboração de estimativa de impacto orçamentário e financeiro do contrato nos exercícios em que vigorará, observando-se sua compatibilidade com o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual, e adotando-se "*outras providências que possam resguardar as finanças públicas não só com vistas à vigência total do contrato, como o acompanhamento do orçamento ano a ano"*.

É que a *"receita líquida que o ente pode empregar para realização da parceria"* está *"limitada a 1% (um por cento), o que garante o não endividamento rápido*

---

[1] Textual, Capítulo I — Das Disposições Preliminares, Seção V — Objeto da Licitação, o item 1:
1. Constitui objeto da presente LICITAÇÃO a seleção de empresa ou consórcio de empresas para a outorga da exploração, por meio de concessão administrativa, dos serviços de limpeza urbana prestados em regime público, nos termos fixados na legislação municipal e na regulamentação respectiva, neste EDITAL e seus Anexos, inclusive a minuta do CONTRATO, compreendendo:
1.1. Coleta regular manual e transporte, ao destino final, de resíduos sólidos domiciliares, de varrição e de feiras livres;
1.2. Coleta regular e transporte, ao destino final, de resíduos sólidos domiciliares oriundos de áreas de difícil acesso (favelas);
1.3 Coleta seletiva regular e transporte, ao destino final, de resíduos domiciliares (material reciclável inerte);
1.4. Coleta regular, transporte, tratamento e disposição final de resíduos sólidos de serviços de saúde;
1.5. Implantação, operação, manutenção e monitoramento do ATERRO 2;
1.6. Implantação e operação da Usina de Compostagem;
1.7. Captura e tratamento de efluentes líquidos e gasosos;
1.8. Implantação, operação e manutenção de estação de tratamento de efluentes líquidos e gasosos;
1.9. Manutenção, monitoramento e encerramento do ATERRO 1;
1.10. Implantação de programa de conscientização ambiental, pesquisa de opinião e caracterização de resíduos.
[2] V. edital, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira, item 5.2:
a) Liquidez Geral — LG ≥ 1,50
b) Liquidez Corrente LC ≤ 1,50
c) Endividamento Total ET ≤ 0,30

do parceiro público, já que os contratos podem ser fixados no prazo de até trinta e cinco anos".

Afinal, a lei de regência busca "*assegurar que a contraprestação pelo Administrador Público seja suficiente para que, no período de vigência do contrato, possa cobrir o compromisso financeiro assumido, bem como os riscos"*, prevenindo a postergação da dívida e, pois, o endividamento público futuro.

1.3 O edital mereceu, outrossim, questionamento formulado por SPL – CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA. (TC-7832), apontando possíveis "*ilegalidades que vilipendiam dispositivos das legislações aplicáveis"*:

a) no Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção X — Participação em Consórcio, o **item 10.1**[3] limita o número de empresas consorciadas, nada obstante a grandeza do objeto licitado, que envolve *"prestação de serviço essencial e obras relacionadas à destinação final do lixo"*, no valor de quase R$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), restringindo a competitividade do certame, com afronta ao artigo 3º, **caput** e § 1º, da Lei nº 8.666/93 (v. Relatório, **item 1.5, "e",** infra).

b) no Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção X — Participação em Consórcio, o **item 10.2.1**[4] reclama, sem respaldo legal, que todas as empresas consorciadas demonstrem sua experiência anterior, muito embora seja próprio do regime consorcial que possam reunir-se *"aqueles que não tenham experiência, mas tenham capital; ou tenham capital, mas não tenham experiência"*.

c) no Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção IV — Qualificação Técnica, o **item 4.1.c).2**[5] impede qualquer soma de quantitativos, muito embora seja evidência da capacidade requerida *"a prova de determinados quantitativos quando nascidos de contratos diversos, mas em períodos absolutamente coincidentes"*.

d) no Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção VII Metodologia de Execução/ Proposta Técnica, o item 7.1 pede "*a descrição do sistema de trabalho, forma de execução dos serviços, apresentação de mapas, dimensionamento e concepções"*, remetendo o item 7.3 aos critérios e parâmetros de avaliação do **Anexo VIII**, **item 2.3**[6], pontuados segundo a tabela de seu item 2.4 —"insatisfatório" = 0 (zero), "regular" = 5 (cinco), "adequado" = 10 (dez)—, sem todavia definir *"tecnicamente compatível", "exame profundo e detalhado" ou "sólida fundamentação metodológica"*, expressões que levarão o julgamento à subjetividade, contrariando os artigos 40, VII, e 45, **caput**, da Lei nº 8.666/93, e destoando do resolvido por esta Corte, nos autos TC-4426/026/04, "*que se reporta a conceitos subjetivos como os de 'profundidade'"* (v. Relatório, **item 1.4, "c"**, infra).

e) no Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção VII — Metodologia de Execução/Proposta Técnica, o **subitem 7.1.4.8** alude à descrição do sistema de trabalho e forma de execução da *"implantação e operação da Unidade de Tratamento dos Resíduos de Saúde no ATERRO 2"*, o que igualmente consta do Anexo III — Cronograma, **item 4.2**[7]; entretan-

[3] *Textual:*
10.1. Os consórcios poderão ser compostos de, no máximo, 03 (três) empresas.

[4] *Textual:*
10.2.1. Todas as empresas integrantes do consórcio deverão demonstrar experiência anterior em pelo menos 1 (uma) das atividades exigidas para a comprovação da capacidade técnica constantes das alíneas "b" e "c", do item 4.1., da Subseção IV.

[5] *Textual:*
c.2. Para fins de atendimento ao disposto nesta Subseção IV, a LICITANTE poderá apresentar atestados referentes a um ou mais contratos, desde que os quantitativos mínimos referentes a cada serviço especificado nesta alínea "c" sejam atendidos, individualmente, por um único contrato, não sendo admitida a soma de quantitativos de contratos diferentes para atender os quantitativos mínimos de um mesmo serviço.

[6] *Textual:*
2.3 Para a avaliação dos itens exigidos na metodologia de execução, a COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO adotará o seguinte critério objetivo de julgamento para cada item:
a) INSATISFATÓRIO – assim considerado caso não seja abordado o item no conteúdo da METODOLOGIA DE EXECUÇÃO ou quando a abordagem fugir totalmente aos aspectos solicitados, não cumprindo nenhum dos requisitos exigidos, ou a abordagem for manifestamente inaplicável, tecnicamente incompatível ou não atender às prescrições do Edital e seus anexos.
b) REGULAR – assim considerada a abordagem que, embora tenha sido apresentada, verificou-se fugir parcialmente dos aspectos solicitados pelo Edital e seus anexos, contemplando menos da metade ou a metade dos requisitos exigidos ou não apresentando um exame profundo, detalhado e especificado, no que se refere aos objetos da pretensa contratação.
c) ADEQUADO – assim considerada a abordagem apresentada de maneira aplicável tecnicamente compatível e atendendo às prescrições do Edital e seus anexos, apresentando um exame em nível adequado, detalhado e especificado com sólida fundamentação metodológica inerente à comprovação de sua exeqüibilidade e eficiência.

[7] *Textual:*
4.2. Implantar e operar Unidade de Tratamento de resíduos de serviço de saúde dos grupos A, B e C, decaídos segundo a Resolução CNEN 6.05, inclusive animais mortos, devidamente licenciada pelos órgãos de controle de poluição ambiental competentes, com capacidade de processamento compatível com as quantidades de resíduos coletados no município, até o final do 24º mês da concessão, conforme as especificações constantes do PROJETO BÁSICO – Anexo II.

to, no Capítulo I — Das Disposições Preliminares, Seção V — Objeto da Licitação, o item 1[8] é omisso quanto à implantação dessa unidade, o mesmo ocorrendo na Cláusula Sexta — Do Objeto do Contrato da minuta do Anexo I e no Anexo II — Projeto Básico: Especificações Técnicas.

1.4 Associou-se à crítica ao ato convocatório REK CONSTRUTORA LTDA. (TC-8007):

a) no Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira, o **item 5.1.b**[9] (parte final) agasalha ilegalidade de *"sutil percepção"*, em afronta ao artigo 33, III[10], da Lei nº 8.666/93, que não admite, *"para os casos de participação em consórcio, que a qualificação econômico-financeira seja comprovada apenas por uma das consorciadas, devendo cada uma delas (consorciadas), comprovar que detém, no mínimo, patrimônio líquido proporcional à sua participação no consórcio"* (textual) (v. Relatório, **item 1.5, "d"**, infra);

b) no Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira, o **item 5.2**[11] exige comprovação de índice de endividamento inferior ou igual a 0,30, que não se afina com a regra do artigo 31, §§ 1º e 5º, da Lei nº 8.666/93, e com precedente desta Corte (TC-1420/008/05, Tribunal Pleno, em 20-07-05, Relator o eminente Conselheiro ANTONIO ROQUE CITADINI) (v. Relatório, **item 1.2** supra);

c) no Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção VII — Metodologia de Execução/Proposta Técnica, e no Anexo VIII, **item 2.3**[12], há conceitos indeterminados, *"que podem dar ensejo ao julgamento subjetivo"*, direcionado, não atendendo, pois, ao artigo 4º, V, da Lei nº 11.079/04[13] (v. Relatório, **item 1.3, "d"**, supra);

d) no Capítulo I — Das Disposições Preliminares, Seção V — Objeto da Licitação, o **item 1**[14] enumera serviços não contemplados pela autorização concedida pelo artigo 1º da Lei municipal nº 4.063/06[15], conquanto previstos no artigo 3º do Decreto municipal nº 9.662/06, que a regulamentou, como os "*(i) de varrição, (ii) feiras livres, (iii) áreas de difícil acesso (favelas); coleta seletiva; implantação de novo aterro (denominado Aterro 2 no edital nº 001/07); implantação de usina de compostagem; captura e tratamento de efluentes líquidos e gasosos; implantação, operação e manutenção de tratamento de efluentes líquidos e gasosos; encerramento do aterro em utilização no Município (denominado como Aterro 1 no edital); e, finalmente, dos serviços de implantação de programa de conscientização ambiental, pesquisa de opinião e caracterização de resíduos"* (textual) (v. Relatório, **item 1.5, "c"**, infra).

e) ademais, não há *"licença ambiental prévia ou diretrizes para o licenciamento do empreendimento"*, como

---

[8] V. nota 1, supra.
[9] Textual:
5.1. Os documentos relativos à qualificação econômico-financeira da LICITANTE serão constituídos por:
a) (...)
b) comprovação de que a LICITANTE dispõe, na data de entrega da DOCUMENTAÇÃO, de um patrimônio líquido mínimo integralizado de R$ 56.000.000,00 (cinqüenta e seis milhões de reais), com base no balanço patrimonial do último exercício, sendo que, com relação aos consórcios que participem da LICITAÇÃO, o patrimônio líquido exigido, acrescido de 30% (trinta por cento) nos termos do artigo 33, inciso III, da Lei Federal 8.666/93, poderá ser atendido, isoladamente, pela empresa líder do consórcio ou, em conjunto, por todas as consorciadas, na proporção de sua participação no consórcio.
[10] Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:
(...)
III - apresentação dos documentos exigidos nos arts 28 a 31 desta Lei, por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei."
[11] V. nota 2, supra.
[12] V. nota 6, supra.
[13] Textual:
Artigo 4º. Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:
(...)
V – transparência dos procedimentos e das decisões;
[14] V. nota 8, supra.
[15] Textual:
Artigo 1º. Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a contratar parceria pública-privada, nos termos da Lei Federal nº11.079, de 30 de dezembro de 2004, para a prestação dos serviços públicos de limpeza urbana no Município de Osasco.
Parágrafo único. Estão compreendidos nos serviços de limpeza urbana que poderão ser objeto de concessão administrativa, as atividades de coleta, transporte, tratamento e disposição final de resíduos sólidos, domiciliares, e aqueles provenientes de serviços de saúde, cujos padrões adequados do serviço serão fixados em caderno de encargos a ser aprovado por meio de decreto regulamentar.

reclamado pelo artigo 10, VII, da Lei nº 11.079/04[16]; afinal, *"as atividades licitadas dependem de concessão de licenças ambientais, especialmente no que toca à implantação, operação, manutenção e encerramento de aterros sanitários"*, e se, por um lado, *"pode o Município deixar a responsabilidade para obtenção das licenças ambientais para o empreendedor em relação ao Aterro 2, por se tratar de implantação de nova instalação, não pode ele licitar a concessão dos serviços de operação, manutenção e encerramento do Aterro 1, porque para a área deste não há licenciamento"*.

1.5 Por fim, chegou ao Tribunal representação formulada por ROBERTO ISSAMU KISHI acerca de supostas contrariedades a direito cometidas pelo mesmo edital de licitação (TC-9064):

a) no Capítulo III — Licitação, Seção II — Condições de Participação, Subseção II — Aceitação dos Termos do Edital, o **item 2.1**[17] e, no mesmo Capítulo, Seção IV — Apresentação da Documentação, o **item 4.e**[18], ambos presumem *"que a mera participação implica em aceitação de todos os termos do edital"*, afrontando, assim, o artigo 41, da Lei nº 8.666/93[19], por isso que seu § 2º enseja aos licitantes o direito de impugnar o edital e seu §3º não o impede de participar do certame[20];

b) no Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira, o **item 5.2**[21] agride o enunciado da Súmula nº 15 deste Tribunal[22], ao exigir que certo demonstrativo de cálculo de índices seja subscrito por *"terceiro, estranho ao certame, quem seja, o contador"* (v. Relatório, **item 1.2** e **item 1.4, "b"**, supra).

c) no Capítulo II – Edital, Seção II — Esclarecimentos ao Edital, o **item 1**[23] traça limite temporal para a apresentação de pedido de esclarecimentos, vulnerando o artigo 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações; é que *"pedidos de esclarecimentos têm por mote a elucidação de dúvidas do licitante"*, não sendo razoável recusá-los, qualquer que seja a data em que articulados, até porque a lei inci-

---

[16] Artigo 10 - A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:
(...)
VII – licença ambiental prévia ou expedição das diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir.
[17] Textual:
2.1 A participação na licitação implica a integral e incondicional aceitação de todos os termos e exigências do edital e seus anexos, sendo vedadas alegações posteriores de desconhecimento ou discordância de suas conduções, bem como das normas regulamentares pertinentes.
[18] Textual:
4. Quando da apresentação da Documentação, as licitantes expressam pleno conhecimento de que:
(...)
e) para todos os efeitos, aceitam irrestrita e irretratavelmente todos os termos deste edital e seus anexos.
[19] Textual:
Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, a que se acha estritamente vinculada.
§ 1º. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.
§ 2º. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização do leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.
§ 3º. A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.
§ 4º. A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subseqüentes.
[20] Pondera, em decorrência:
"A situação colocada, então, é a seguinte:
"(i) o sistema legal permite a participação de licitantes no certame, não obstante tenha ele impugnado o edital, o que implica também que a participação não acarreta a renúncia a esse direito de impugnação;
"(ii) já o Edital se contrapõe ao mandamento legal e cria presunção jurídica de que a apresentação da proposta pelo licitante implicaria em aceitação de todos os termos do edital e, por conseqüência, renúncia a eventual impugnação apresentada."
[21] Textual:
5.2. A LICITANTE deverá comprovar o atendimento aos indicadores mencionados neste item, através de demonstrativo de cálculo, devidamente assinado por contador ou técnico registrado no Conselho Regional de Contabilidade, tomando por base o balanço patrimonial do último exercício, utilizando as fórmulas apresentadas a seguir:
[22] SÚMULA Nº 15: Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.
[23] "1. Até o 10º (décimo) dia anterior ao dia designado para a data da sessão de abertura do certame, as empresas interessadas poderão requerer esclarecimentos ao EDITAL e seus anexos à CEL, mediante comunicação escrita protocolizada junto ao DLCL, no endereço indicado no preâmbulo deste Edital, transmissão de fac-símile, através do nº 11.3602.4181, ou envio de e-mail ao endereço eletrônico dclc.ppp@osasco.sp.gov.br.

dente consigna prazo tão só para impugnações (v. artigo 41, § 1º[24]) (v. Relatório, **item 1.4, "d"**, supra).

d) no Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira, o **item 5.1.b**[25], primeira parte, despreza o artigo 31, da Lei nº 8.666/93, quando urge a comprovação de determinado *"patrimônio líquido mínimo integralizado"*, diretriz ali não acolhida (v. Relatório, **item 1.4, "a"**, supra).

e) no Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção X — Participação em Consórcio, o **item 10.1**[26] circunscreve a 3 (três) o número de empresas consorciadas (v. Relatório, **item 1.3, "a"**, supra); o **item 10.3.c**[27] cobra do líder do consórcio que detenha a maioria absoluta do respectivo capital e o **item 10.2.1**[28] demanda que todas aquelas revelem *"experiência anterior em pelo menos 1 (uma) das atividades exigidas para a comprovação da capacidade técnica"* (v. Relatório, **item 1.3, "b"**, supra), enquanto que, no Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira, o **item 5.2.1**[29] proíbe *"uma das empresas participantes de consórcio de suprir outra nos índices de LG, LC e ET mínimos"* (v. Relatório, **item 1.2, item 1.4, "a"** e **"b",** e **item 1.5, "b",** supra) e o **item 5.3.3**[30] aponta a *"exigência esdrúxula de que a garantia da proposta deva ser apresentada pela empresa líder"*, tudo a caracterizar agravo à legislação e ao *"princípio da ampla competitividade"*, mesmo porque *"a associação consorciada não se destina somente à soma de capital ou patrimônio"*, sendo *"uma soma de forças operacionais, de competências, inclusive diversas"*, podendo comporem-se *"consórcios heterogêneos, formando uma unidade hábil à execução dos serviços licitados"*, com solidariedade entre seus integrantes, *"em nada importando se a líder detém 30 ou 50% do total do capital social, em nada importando se qualquer das empresas não atinge individualmente os índices mínimos"*.

f) no Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção IV — Qualificação Técnica, o **item 4.1.a**[31] atropela o enunciado da súmula nº 28 deste Tribunal[32], por reportar-se à comprovação de regularidade atual do registro ou inscrição, no CREA, do licitante e seus responsáveis técnicos.

g) no Capítulo I — Das Disposições Preliminares, Seção V — Objeto da Licitação, o **item 1.5**[33] prevê *"implantação, operação, manutenção e monitoramento do aterro 2"*, ao passo que seu **item 5**[34] e seu **item 6**[35] cuidam de expropriações, as quais, porém, alcançarão imóvel cuja localização é encontrada no Anexo II — Projeto Básico: Especificações Técnicas (v. TC-9064, fls. 230/236) e que abarca *"área destinada à concessão para exploração de jazidas e recursos minerais"*, com pesquisa outorgada ao representante, configurando inobservância do artigo 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto Lei nº 3.365/41, bem como do artigo 176 da Constituição.

---

[24] Ver nota 19, supra.
[25] V. nota 9, supra.
[26] V. nota 3, supra.
[27] Textual:
10.3. O instrumento de constituição de consórcio ou de compromisso de constituição de consórcio não deverá revelar dado contido nas PROPOSTAS COMERCIAIS, ainda sigiloso na ocasião da abertura do Envelope nº 1, devendo obedecer, ainda, aos seguintes requisitos:
(...)
c) indicação da empresa líder do consórcio, que deverá deter participação igual ou superior a 51% (cinqüenta e um por cento) do consórcio;
[28] Ver nota 4, supra.
[29] Textual:
5.2.1. No caso de a LICITANTE ser consórcio, cada empresa consorciada deverá, isoladamente, atender aos índices previstos neste item 5.2.
[30] Textual:
5.3.3. No caso de a LICITANTE ser consórcio, será admitida a prestação de uma única garantia, a ser recolhida em nome da empresa líder.
[31] "4.1 A qualificação técnica da LICITANTE será demonstrada mediante:
a) Registro ou inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), da LICITANTE e de seu(s) responsável (is) técnico(s), comprovando a regularidade no atual exercício, obedecidas as disposições do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia."
[32] SÚMULA Nº 28 – Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de comprovação de quitação de anuidade junto a entidades de classe como condição de participação.
[33] V. nota 8, supra.
[34] Textual:
5. São de responsabilidade do MUNICÍPIO as providências necessárias à declaração de utilidade pública dos imóveis a serem desapropriados para realização do objeto da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, incluindo aqueles de uso temporário ou objeto de instituição de servidões, conforme previsto no CONTRATO, bem como a promoção do processo de desapropriação e de instituição das servidões administrativas, nas esferas extrajudicial e judicial.
[35] Textual:
6. É de responsabilidade da SPE o custeio das indenizações e demais encargos relacionados às desapropriações das ÁREAS e à instituição das servidões administrativas, na forma autorizada pelo MUNICÍPIO, sendo que, para fins de equalização das PROPOSTAS COMERCIAIS, deve ser considerado como custo da SPE, a ser despendido a este título, o valor de R$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais).

1.6 Suspenso liminarmente o andamento da disputa, por decisões singulares (TC-7585, fls. 41/44; TC-7832, fls. 164/168; TC-8007, fls. 320/323; TC-9064, fls. 297/300), depois referendadas por este E. Plenário, em sessão de 28-02-07 (TC-7585, fls. 52/57; TC-7832, fls. 489/495; TC-8007, fls. 330/336), compareceu perante esta Corte a Administração.

1.7 Nos autos TC-7585, defendeu a escolha da concessão administrativa, com prazo de 30 (trinta) anos, como a *"melhor forma de atender às necessidades do Município em todos os aspectos"*, servindo aquela dilação *"para permitir que os investimentos sejam feitos e perfeitamente amortizados, sem que se imponham pesados ônus aos usuários, direta ou indiretamente (nas situações em que o erário municipal for chamado a arcar com as despesas)"* (textual).

Sustentou, em seguida, que os índices econômico-financeiros *"estão em consonância com o vulto do investimento a ser realizado pelo licitante vencedor, principalmente nos primeiros anos da concessão administrativa"*.

Asseverou, enfim, que estudos técnicos identificaram *"que o total dos investimentos a serem realizados é extremamente vultoso, da ordem de aproximadamente R$ 104.000.000,00 (cento e quatro milhões de reais), sendo que no primeiro ano da prestação dos serviços haverá investimento de mais de R$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais)"*, de modo que sua opção tem o amparo de vários julgados do E. Tribunal de Contas da União e desta Corte (TC-10103/0236/05, Relator o eminente Conselheiro FULVIO JULIÃO BIAZZI) (v. Relatório, **item 1.2** e **item 1.4, "b"**, supra).

1.8 Nos autos TC-7832, proclamou competir à Administração discricionariamente resolver se admite, ou não, empresas consorciadas nas licitações que promova, cumprindo-lhe advertir-se de *"que a reunião de empresas em consórcio poderá implicar o aviltamento das condições de habilitação, especialmente no campo da capacidade econômico-financeira"*, razão por que não se lhe haveria de negar *"a possibilidade de conciliar os dois princípios"* relevantes: *"a competitividade do certame e a segurança da futura contratação"*.

Daí que, *"observadas as diretrizes extraídas da lei"*, haja circunscrito a 3 (três) *"o número de empresas que constituirão o Consórcio"* (v. Relatório, **item 1.3., "a"**, e **item 1.5., "e"**), à consideração de que a complexidade da licitação resultava da *"justaposição de três grandes parcelas de maior relevância no contrato a ser celebrado, a saber: (1) os serviços de coleta de lixo; (2) a operação do aterro existente e implantação de um novo aterro e (3) a coleta e tratamento de resíduos dos serviços de saúde"*.

A seu ver, *"o mercado é pródigo no oferecimento de soluções isoladas, havendo um grande número de empresas que poderia tomar parte na licitação de cada um dos serviços acima mencionados"*; sua *"opção pela união dos contratos"* foi, porém, sugerida à vista *"das vantagens competitivas que poderão decorrer do fato de serem prestados por uma única empresa ou por empresas que tenham operações conjuntas"*; mas era igualmente de mister tivesse *"segurança quanto à capacidade econômico-financeira das empresas que tomarão parte no certame"* e *"a reunião de empresas menores"* poderia *"falsear o resultado das análises de balanço de acordo com os critérios objetivos preconizados pelo edital"*.

De outra parte, a exigência de que, em sede de investigação de sua capacidade técnica, *"todas as empresas reunidas em consórcio apresentassem experiência anterior"* (v. Relatório, **item 1.3, "b"**, e item **1.5., "e"**, supra) tinha guarida no artigo 33, III, da Lei nº 8.666/93, obviando, além disso, que, qual dito por MARÇAL JUSTEN FILHO (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª ed., p. 363), empresa fornecesse *"seu 'nome comercial' apenas para viabilizar a participação de outras na licitação"* ou que houvesse *"a conjugação de um número absurdo de empresas, todas reunidas apenas para o fim de propiciar quantitativos mínimos e cuja viabilidade de operação é nula"*.

Em suma, em seu pensar, *"a habilitação individual dos licitantes deve ser averiguada, nos termos propostos pelo artigo 33, III da Lei 8.666/93, de modo a não se admitir o mero somatório das qualificações técnicas e econômico-financeiras dos licitantes, **sem que se investigue se estão aptos, ao menos em parte, para a execução do objeto**"*.

De outro lado, o óbice posto pelo edital à soma de quantitativos de atestados (v. Relatório, **item 1.3, "c"**, supra) perseguiu *"garantir que efetivamente os licitantes demonstrem sua capacidade técnica para a execução do que se pretende, dentro dos limites estabelecidos pela jurisprudência da Corte"*, não entendendo a Administração que *"a somatória será benéfica para a demonstração da execução e da expertise para a atividade pretendida"*, porquanto, *"ainda que executados concomitantemente serviços assemelhados, a somatória dos quantitativos de objeto de mais de um contrato não é demonstração cabal de capacidade de executá-los em um só ajuste"*.

Não concorreria, de resto, subjetivismo na aplicação dos critérios de julgamento da metodologia de execução, a teor do artigo 30, § 8º, da Lei nº 8.666/93 (v. Relatório, **item 1.3, "d"**, e **item 1.4, "c"**, supra), bastando, para percebê-lo, analisar *"o instrumento convocatório em sua integralidade"*. Por exemplo:

"Caso o concorrente 'A' não apresente itinerário da coleta regular manual, transporte e destino final de resíduos sólidos domiciliares com trajetos e o sentido

de fluxo a serem percorridos, não estará atendendo ao disposto no item 7.1.1.1[36] *do edital nº 01/07, tendo sido sua metodologia insuficiente ou ineficaz, portanto, insatisfatória neste quesito.*

Já se outra concorrente 'B' apresentar o itinerário, mas não descrever qual a extensão produtiva e a improdutiva, claro estará que não cumpriu parcialmente o item, sendo sua avaliação regular.

Por fim, uma concorrente 'C' que apresente corretamente o item especificado, com todas as exigências do item, estará atendendo satisfatoriamente o edital, não restando dúvidas acerca da metodologia a ser implantada por tal empresa".

Há, aí, portanto, claro fator de discrímen, aplicável a todos os licitantes, restando assim afastada, diversamente do que se deu nos precedentes invocados a propósito, a imaginada subjetividade da avaliação em tela: *"a definição de insatisfatório, regular e adequado é objetiva, e mesmo matemática, não se podendo concluir, como se fez nos paradigmas, que a noção desses termos pode ser uma para um determinado julgador e outra para outro Conselheiro".*

Silenciou, contudo, no concernente à matéria versada neste Relatório, **item 1.3, "e".**

1.9 Nos autos TC-8007 (fls. 343/369), aduziu que, tendo resolvido aceitar a participação de empresas agrupadas em consórcio, submeteu-se às 5 (cinco) normas da lei:

a) *"para fins de participação no certame, basta a formalização, por instrumento público ou privado, do compromisso de vir a ser formado o Consórcio, que o será efetivado se vencer a disputa e antes de celebrar o contrato;*

b) *consórcio deve ter uma empresa líder, estabelecendo o edital as condições que esta deverá preencher, do que decorre que será inabilitado o Consórcio cuja empresa líder não satisfizer tais condições (a de ser empresa brasileira se o consórcio fosse com empresa estrangeira não subsiste, parecendo que o § 1º resultou derrogado por efeito da Emenda Constitucional nº 06/95);*

c) *cada consorciado terá de apresentar os mesmos documentos de habilitação exigíveis de licitante individual (arts. 28 a 30);*

d) a empresa não poderá participar da mesma licitação em mais de um Consórcio, nem individualmente, se já consorciada;

e) as empresas consorciadas respondem solidariamente pelos atos praticados pelo Consórcio, seja durante o certame licitatório ou na execução do contrato, o que significa dizer que a Administração poderá exigir de qualquer deles o adimplemento de obrigações assumidas pelo Consórcio, bem assim impor a todas as sanções que foram cabíveis pela inexecução, total ou parcial, do contrato."

Nada haveria de estranhável, pois, no **item 5.1.b** do edital (v. Relatório, **item 1.4, "a"**, supra).

A reclamação referente ao índice de endividamento (v. Relatório, **item 1.4, "b"**, e **item 1.5, "d"**, supra), garantiu, viera desacompanhada de *"argumentação no sentido de demonstrar a restritividade ocasionada pela exigência editalícia".*

Como quer que seja, está em perspectiva contratação *"de mais de oitocentos milhões de reais, que perdurará por longos 30 anos, exigindo significativos investimentos por parte da parceira contratada"*, havendo, pois, risco na contratação, o qual o índice de endividamento discutido, assim como os demais índices escolhidos, todos, aliás, usuais, almejaram evitar, excluindo *"eventuais aventureiros"*; esta Corte, em verdade, *"tem admitido que o grau de endividamento exigido se situe no patamar de 0,30 até 0,50"* (TC-33358/026/02, Relator o E. Substituto de Conselheiro SÉRGIO CIQUERA ROSSI; TC-0708/ 026/02, Relator o E. Substituto de Conselheiro JOSÉ LAURY MISKULIN; TC-18728/026/02, Relator o E. Conselheiro EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO).

Não seria correto, ainda, afirmar que a Lei municipal nº 4.063/06 não abraçasse todos os itens objeto da contratação (v. Relatório, **item 1.4, "d"**, supra); seu artigo 1º *"autoriza, de forma ampla e genérica, a realização de licitação para a prestação dos serviços públicos de limpeza urbana no Município de Osasco (serviços na área de saneamento), sendo que seu parágrafo primeiro não é exaustivo, mas ilustrativo quanto às atividades compreendidas em tais serviços"*[37], tendo o decreto regulamentar enfrentado o assunto mais detalhadamente.

Noutra dimensão do debate, insistiu a Administração em que o Anexo X do edital programara *"as diretrizes básicas para a obtenção das licenças ambientais necessárias à execução dos serviços, sendo os aterros sanitários tratados especificamente"*, em obediência ao artigo

---

[36] *Textual:*
7.1.1. COLETA REGULAR MANUAL E TRANSPORTE AO DESTINO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, DE VARRIÇÃO E DE FEIRAS LIVRES:
7.1.1.1. Apresentação dos itinerários da coleta regular manual, transporte e destino final de resíduos sólidos domiciliares, com discriminação do trajeto e o sentido de fluxo percorrido pelos veículos coletores compactadores de lixo, em cada viagem a ser realizada, discriminando a extensão produtiva (coletando) e improdutiva (não coletando) da viagem (km/viagem), a produtividade da viagem (ton/viagem) e tempo de cada viagem (horas/viagem), observadas as freqüências e períodos de coleta apresentados no PROJETO BÁSICO §— ANEXO II.
[37] *V. nota 15, supra.*

10, VII, da Lei nº 11.079/04 (v. Relatório, **item 1.4, "e"**, supra); assegurou, ademais, que tem *"o apossamento administrativo da área do atual aterro sanitário - Aterro 1 e já vem tomando todas as providências legais e administrativas para a obtenção de sua titularidade, uma vez que está pagando as parcelas devidas relativas à parte da área do aterro sanitário e decretou de utilidade pública (Decreto Municipal nº 9615 de 22 de junho de 2006) para fins de desapropriação e regularização de titularidade de toda área do atual aterro sanitário - Aterro I, pré-requisito para obtenção de licenciamento ambiental, mas não impedimento para sua atividade"*.

À concessionária, enfim, *"realizará estudos técnicos e ambientais bem como fará as intervenções e compensações ambientais necessárias, apresentando as devidas justificativas, de forma a atender a Legislação Ambiental vigente e as exigências do Órgão de Controle de Poluição Ambiental do Estado de São Paulo, CETESB, com vistas a obtenção de licenciamento ambiental"* (textual).

Reiterou, por último, a asserção de que o julgamento da metodologia da execução contratual não está sujeito a subjetividades (v. Relatório, **item 1.4, "c"**, e **item 1.3, "d"**, supra).

1.10 Nos autos TC-9064, a Administração repeliu a existência de ofensa ao artigo 41 da Lei nº 8.666/93 (v. Relatório, **item 1.5, "a"**, supra), uma vez que *"o edital expressamente admite a interposição de impugnação pelos licitantes"*, devendo interpretar-se harmoniosamente todos os seus dizeres.

Negou que houvesse ignorado o ensinamento da súmula nº 15 desta Corte, por isso que o ato convocatório estatuíra apenas *"a forma pela qual se deve apresentar o balanço patrimonial das empresas interessadas na disputa, destacando a necessidade desse documento ser subscrito por contador, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade"* (v. Relatório, **item 1.5, "b"**, supra), sendo exato que se cuida de *"exigência estabelecida em lei, nos termos admitidos pelo artigo 31, I, da Lei 8666, ao fixar as regras sobre a apresentação do balanço"*.

Quanto ao item 1 do Capítulo II – Edital, Seção II — Esclarecimentos ao Edital, simplesmente fixou regras a respeito do momento oportuno para solicitação de esclarecimentos (v. Relatório, **item 1.5, "c"**, supra), *"com antecedência razoável"*, por conta *"da complexidade e grandiosidade do objeto envolvido"*, ampliando, e não reduzindo, a possibilidade de participação de todos os eventuais interessados.

A exigência de prova de certo patrimônio líquido integralizado radicaria na circunstância de que só assim *"a empresa licitante conseguirá demonstrar de forma cabal a sua capacidade econômica para atender ao que se estabelece no objeto licitado"* (v. Relatório, **item 1.5, "d"**, supra). Recusou houvesse ultrapassado a licença legal no pertinente à participação de consórcios, de vez que *"observadas as diretrizes extraídas da lei"* (v. Relatório, **item 1.5, "e"**, supra).

Repeliu a argüição de que menosprezara a doutrina da súmula nº 28 desta Corte (v. Relatório, **item 1.5, "f"**, supra), pois aquilo que deixou definido no item **4.1.a**, do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção IV — Qualificação Técnica, *"decorre de expressa disposição legal, encontrando amparo no artigo 30, I da Lei 8666 de 1993"*, já que está em perspectiva profissão regulamentada.

Por derradeiro, não haveria, com a inicial da representação a que resistia, demonstração de que *"a área sobre a qual foi concedido alvará para pesquisa de recursos minerais para o sr. Roberto Issamu Kishi inclua a área em que a Municipalidade, através de parceria público-privada, pretende implantar o Aterro 2"* (v. Relatório, **item 1.5, "g"**, supra); de qualquer forma, distinguindo-se a propriedade do solo e a da jazida (Constituição, artigo 176, **caput**), a expropriação, de que se cuida, atingiria tão-somente o solo, e não o recurso mineral do subsolo, sendo *"falsa a premissa alegada pelo representante de que a Municipalidade estaria desapropriando área da União"*.

1.11 Para a ilustre Chefia da Assessoria Técnica (TC-7585, fls. 73/91; TC-7832, fls. 502/520; TC-8007, fls. 371/389; TC-9064, fls. 329347), não há como se perquirir, aqui e agora, acerca de *"parâmetros de metas fiscais previstos na LRF, elaboração de estimativa de impacto orçamentário e financeiro no exercício em que vigorará o contrato, a compatibilidade com a LDO, Lei Orçamentária Anual e Plano Plurianual"*, até porque os autos *"não contemplam os elementos necessários a tais estudos"* (v. Relatório, **item 1.2**, supra; Parecer, item 11).

Em seu pensar, demais disto, **improcedem** as reprimendas feitas pelos representantes:

a) ao **item 10.1**, do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção X — Participação em Consórcio (v. Relatório, **item 1.3, "a"**, e **item 1.5. "e"**, supra**;** Parecer, item 1), porque *"o art. 33 da Lei nº. 8.666/93 faculta ao órgão licitante a admissão ou não da participação de empresas em consórcio"*, permitindo-lhe, destarte, que trace *"as regras que melhor servirem aos seus interesses, inclusive quanto ao número de empresas formadoras"* (v. TC-19801/026/02, TC-9835/026/04 e TC-20705/026/05); na espécie, *"a PM de Osasco demonstra em suas alegações, com argumentos de ordem técnica, que a conjugação de esforços diante do objeto licitado, que é dividido em três partes (serviços de coleta de lixo, operação do aterro existente e implantação de um novo aterro e coleta e tratamento de resíduos do serviço de saúde), é a mais apropriada para garantir maior compe-*

titividade, sem permitir, por outro lado, risco de que seja prejudicada a segurança do contrato".

b) ao tratamento dispensado aos consórcios (v. Relatório, **item 1.5, "e"**, supra Parecer, item 16) e ao **item 10.2.1**, do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção X — Participação em Consórcio (v. Relatório, **item 1.3, "b"**, supra; Parecer, item 2), porquanto *"o consórcio é uma associação temporária entre duas ou mais sociedades que conjugam esforços, tendo por objeto a execução de determinado empreendimento"*; por isso, *"cada empresa deve atuar no mesmo ramo de atividades ou em ramos distintos, propiciando a união de qualificações similares ou diversas, porém sempre técnica e economicamente conforme com o empreendimento visado"*, prevendo o artigo 33 da Lei nº 8.666/93 que *"cada consorciado deve apresentar os documentos exigidos nos arts. 28 a 31 da mencionada Lei"*, de jeito que *"não resta dúvida, que cada empresa deve comprovar sua aptidão técnica para o desempenho de atividade pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação"*, o que exclui cogitar-se *"da participação de empresas somente com seu capital"*.

c) ao **item 4.1.c).2**, do Capítulo III Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção IV — Qualificação Técnica (v. Relatório, **item 1.3, "c"**, supra; Parecer, item 3), porque, *"quando se trata de execução de obras, sendo permitida a somatória de quantitativos de mais de um atestado, (...) fica prejudicada a aferição da real capacidade da empresa para execução de obras de maior vulto e complexidade, como é o caso"*; *"quando se trata de serviços, ainda que executados em período coincidente"*, tal não assegura *"à Administração que o interessado tenha a capacidade de executar o serviço em um único ajuste"*.

d) às *"incongruências e omissões existentes entre a descrição do objeto (**Seção V, item 1**), a minuta do contrato (**Anexo I**), o projeto básico (**Anexo II**) e os **itens 4.2 do Anexo II (Cronograma)** e **7.1.4.8**"* (v. Relatório, **item 1.3, "e"**, supra; Parecer, item 5), porque, em fim de contas, *"nos itens apontados estão previstos, desde o princípio, que os resíduos sólidos de serviços de saúde serão regularmente coletados, transportados e tratados e feita sua disposição final"*, devendo, obviamente, *"ser instalado um local específico para tal"*. Aliás, *"constitui objeto do certame tudo que está no edital, seus **Anexos** e **Minuta de Contrato**"*.

e) ao **item 5.1.b**, parte final, (v. Relatório, **item 1.4, "a"**, e **item 1.5, "b"**, supra; Parecer, item 6), por isso que *"a redação do art. 33, inciso III da Lei nº. 8.666/93 é clara quando **admite** 'para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado'"*, facultando à Administração *"essa possibilidade, o que não impede que a comprovação seja feita por apenas uma delas"*.

f) à compatibilidade entre o objeto licitado e a licença legal para a contratação dos correspondentes serviços (v. Relatório, **item 1.4, "d"**, supra; Parecer, item 9), porque tudo quanto se descreve lá inclui-se no conceito de limpeza urbana.

g) à *"inexistência de licença ambiental prévia ou de diretrizes para o licenciamento do empreendimento"*; a uma, porque, *"para a implantação do Aterro 2, que é a ampliação do Aterro 1, o edital exige do licitante vencedor a obtenção de todas as licenças necessárias"*; a duas, porque *"para o Aterro 1, em funcionamento, há a previsão, na cláusula doze, item 12.8, da minuta do contrato que integra o edital, que o Município será responsável pela obtenção e manutenção das autorizações, licenças, alvarás e demais atos administrativos a serem emitidos pelos órgãos competentes, relativos à instalação, operação, manutenção e encerramento"* (v. Relatório, **item 1.4, "e"**, supra; Parecer, item 10).

h) ao **item 2.1**, do Capítulo III — Licitação, Seção II — Condições de Participação, Subseção II — Aceitação dos Termos do Edital, e ao **item 4.e**, do mesmo Capítulo, Seção IV — Apresentação da Documentação, porque neles não há veto a impugnações ao edital, que este, *"como lei interna da concorrência, vincula inteiramente a Administração e os proponentes"* (v. Relatório, **item 1.5, "a"**, supra; Parecer, item 12).

i) ao **item 1**, do Capítulo II – Edital, Seção II — Esclarecimentos ao Edital, porque *"não impede os licitantes de utilizar a faculdade de impugnar o certame, prevista no art. 41 da Lei nº 8.666/93, caso entendam necessário"* (v. Relatório, **item 1.5, "c"**, supra; Parecer, item 14).

j) ao **item 5.1.b**, primeira parte, do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira, por ser *"totalmente desnecessário que o art. 31 da Lei nº. 8.666/93 faça menção expressa que o capital deve ser o integralizado, porque, se o fosse de forma diversa, qualquer empresa recém constituída ou com capital minimamente integralizado e, portanto, sem a solidez financeira necessária para uma contratação dessa envergadura, poderia ofertar propostas e, até, vencer o certame, sem qualquer condição para garantir a execução do avençado, com sérios prejuízos ao interesse público"* (v. Relatório, **item 1.4, "a"**, e **item 1.5, "d"**, supra; Parecer, item 15).

l) ao **item 4.1.a**, do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção IV — Qualificação Técnica, que apenas *"exige a comprovação da regularidade do registro ou inscrição, no atual exercício, junto ao CREA e não a quitação da anuidade, como alega o representante"*. (v. Relatório, **item 1.5., "f"**, supra; Parecer, item 17).

m) à propalada ofensa ao Decreto-lei nº 3.365/41 e à Constituição, *"porque não há, nos autos, documento hábil a comprovar a real existência de uma 'concessão para a*

exploração de jazidas e recursos minerais'", mas, *"somente, um alvará, a título precário, para pesquisa mineral"* (v. Relatório, **item 1.5. "g"**, supra; Parecer, item 18).

Procedem a seu ver, no entanto, as admoestações que colheram:

n) o *"critério de julgamento da Metodologia de Execução/Proposta Técnica, contido no* ***subitem 2.3 do Anexo VIII"*** (v. Relatório, **item 1.3, "d"**, e **item 1.4, "c"**, supra; Parecer, itens 4 e 8), *"na medida em que o edital não traz definição do que seja 'tecnicamente compatível, 'exame profundo e detalhado' e 'sólida fundamentação metodológica'*, nem *"do que seja 'INSATISFATÓRIO', 'REGULAR' e 'ADEQUADO'"*; nessa direção, o julgado no TC-4426/026/04 e no TC-36048/026/05.

o) o excessivo índice de endividamento igual a 0,30 ou menor do que isso, imaginado pela Administração no **item 5.2**, do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira (v. Relatório, **item 1.4, "b",** e **item 1.5, "b"**, supra; Parecer, item 7), *"para garantir a execução do contrato"*, não havendo, outrossim, *"justificativa para a adoção do índice neste valor"*.

p) o **item 5.2**, do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira, *"porque referido subitem exige comprovação dos indicadores, através de demonstrativo de cálculo, devidamente assinado por contador ou técnico contábil"*, desconhecendo a súmula 15 desta Corte (v. Relatório, **item 1.5, "b"**, supra; Parecer, item 13).

1.12 A digna SDG fez encartar, nos autos do processo TC-7832 manifestação a que se reportou em todos os demais, preconizando, de início, sob inspiração do sugerido pelo E. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, na assentada de julgamento do processo TC-1669/006/05, discussão sobre o *"cabimento, para o caso concreto, da utilização do instituto da Parceria Público-Privada, sob a forma de concessão administrativa"*, nada obstante tal assunto não houvesse sido agitado em qualquer das representações sob exame.

Em seu sentir, *"a coleta de lixo é serviço tipicamente possível de ser contratado mediante o modelo clássico da concorrência pública da Lei Federal nº 8666/93"*, sendo inconveniente, de resto, que *"a concessão de serviços, nem um pouco complexos"*, estenda-se além do prazo autorizado por esse regramento legal, até porque *"uma contratação de longa duração pode se mostrar ofensiva ao princípio da economicidade na medida que, celebrada para viger por longos anos, certamente não permitirá que haja possibilidade de redução de custos, ao contrário do que se poderia alcançar com a realização de um novo certame para a contratação dos mesmos serviços"*.

De outro lado, acrescentou, é mister prevenir a banalização da Parceria Público-Privada, a qual pode levar a que *"serviços corriqueiros passem a integrar o conceito de empreendimento que depende de muitos recursos escassos na órbita pública"*, permitindo, quiçá, *"que brevemente haja a concessão para o fornecimento de refeições à administração pública"*; afinal, *"insere-se na competência desta Corte o dever de preservação desse instituto para as iniciativas voltadas a exploração e aperfeiçoamento da ação governamental, que dependa de maciços recursos, minguados na esfera pública e possíveis na esfera privada"*.

Na espécie, aliás, não *"impressiona que estejamos falando de uma negociação que gira na casa de R$ 900.000.000,00 (novecentos milhões), exatamente porque a sua previsão teve em conta o longo período de concessão de 30 (trinta) anos"*; feitos os cálculos, estão em perspectiva *"não mais que R$ 2.500.000,00 (dois milhões e meio) por mês"*, certo que, ao apreciar a consulta de que se cuidou nos autos do processo TC-13841/026/06[38], teve ensejo de adotar posição que repercute sobre a matéria em foco.

Naqueles autos, cogitava-se de concessão patrocinada, e não, como cá, de uma concessão administrativa; mas, em ambos os casos, a indagação *"refere-se à possibilidade ou não dos serviços de limpeza urbana poderem ser outorgados por meio de concessão e, ainda, através do modelo de Parceria Público-Privada"*.

---

[38] *Naquele parecer, foram as seguintes as respostas sugeridas pelo ilustre parecerista:*

1) É considerada legal a concessão comum dos serviços de limpeza urbana, nos termos da Lei nº 8.987/95?

Resposta: Não. Por tratar-se de serviço compulsório e uti universi, a limpeza urbana não se exterioriza em atividade individualmente usufruível pelo usuário, impossibilitando sua remuneração por tarifa e, consequentemente, não admitindo outorga mediante o instituto da concessão comum de serviço público.

2) Considera-se legal a concessão patrocinada dos serviços de limpeza urbana, nos termos da Lei nºº 11.079/04?

Resposta: Não. Além de não se alinhar com os preceitos que regem o programa de parcerias público-privadas, a contratação de serviço público urbano não admite a concessão, sobretudo a concessão patrocinada, onde há contraprestação pecuniária do parceiro público ao privado adicionalmente à cobrança de tarifa.

3) Sendo positiva qualquer das respostas às perguntas anteriores, indaga-se se a licitação para outorga de serviços de limpeza deve obedecer aos critérios previstos na Lei nº 8.987/95 e na Lei nº 11.079/04?

Resposta: A licitação para execução indireta de serviços de limpeza, por não admitir a outorga mediante o instituto da concessão de serviço público, reger-se-á Lei 8.666/93.

4) Por fim, indaga-se, para fins de concessão de serviços de limpeza urbana, aplica-se o disposto na Súmula 21 deste e. Tribunal?

Resposta: Serviços de limpeza urbana não comportam concessão, devendo guardar observância aos termos da Súmula nº 21 deste Tribunal, já que o artigo 46 reserva-se exclusivamente para os serviços de natureza predominantemente intelectual, os quais, a priori, não abrangem os serviços de limpeza urbana.

Sustentara, então, *"que a PPP é instrumento cabível quando o Estado pretende iniciar um projeto, mas não dispõe de capital suficiente para investir e, para solucionar esse impasse, contrata um parceiro privado, que* ***irá financiar e executar o serviço****, mediante o recebimento continuado de contraprestação pecuniária paga pelo Poder Público; ou seja, o particular realiza investimento de interesse público cuja amortização ocorrerá paulatinamente ao longo do contrato"*, sendo *"o particular e não o Estado quem financia a PPP"*.

Daí que lhe pareça ocorrer *"inviabilidade da continuidade da licitação em comento, uma vez que, além dos investimentos iniciais do parceiro privado não terem sido mensurados no instrumento convocatório, as cláusulas 35.3 e 35.3.1*[39] *sequer permitem a repartição dos riscos entre as partes, o que cabalmente contraria o inciso VI do artigo 4º e o inciso III do artigo 5º, ambos da Lei Federal nº 11.079/04"*[40], não tendo sido demonstradas, *"através de estudos técnicos preliminares, a sustentabilidade financeira e as vantagens econômicas na adoção do sistema, em contrariedade ao inciso VII do artigo 4º*[41] *da mesma Lei"*. Em verdade, *"como se pode verificar do instrumento convocatório, os únicos itens que indicam valores que serão custeados pelo parceiro privado são os de número 6 (fls. 32) e 6.6. do Anexo III, porquanto, o primeiro, refere-se ao pagamento de indenizações e demais encargos relacionados às desapropriações das áreas e à instituição das servidões administrativas, no valor de R$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais), e o segundo a compensações ambientais e/ou sociais, as quais, inclusive, só serão executadas no 36º mês da concessão"*.

Para a hipótese, porém, de ser diverso o entendimento do Tribunal, alvitrou não caber, nestes autos, avançar discussão sobre as expropriações em perspectiva, (v. Relatório, **item 1.5, "g"**, supra), em antecipação do *"momento apropriado para avaliação do caso concreto, já que tais dispositivos não dão margem à restritividade do certame"*.

Concluiu, também, pela **improcedência** dos questionamentos alusivos:

a) ao **item 10.1**, do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção X — Participação em Consórcio (v. Relatório, **item 1.3, "a"**, e **item 1.5. "e"**, supra), *"eis que a jurisprudência deste Tribunal entende que o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas encontra-se, de certa forma, no campo da discricionariedade do Administrador Público"* (TC-19801/ 026/02, TC-20705/026/05, TC-2948/003/05, TC-36021/026/05 e TC-17470/026/05).

b) ao **item 5.1.b**, parte final, do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira, (v. Relatório, **item 1.4, "a"**, e **item 1.5, "d"**, supra), *"que não admite que a qualificação econômico-financeira seja comprovada por apenas uma das consorciadas"* (textual), por isso que *"a Lei de Licitações claramente impõe que se proceda ao somatório dos valores de cada empresa que compõe o consórcio, tendo em vista a proporção da participação de cada sujeito"*.

c) ao **item 5.2**, do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira (v. Relatório, **item 1.4, "b"**, e **item 1.5, "b"**, supra), pois que, *"embora a Prefeitura não tenha procedido a uma justificativa detalhada de sua opção e o quociente eleito seja o menor daquele aceito por esta Casa, o mesmo não deixa de inserir-se dentro do padrão de razoabilidade conforme jurisprudência desta Corte"*.

d) ao **item 2.1,** do Capítulo III — Licitação, Seção II — Condições de Participação, Subseção II — Aceitação dos Termos do Edital, e ao **item 4.e**, do mesmo Capítulo, Seção IV — Apresentação da Documentação (v. Relatório, **item 1.5, "a"**, supra), porque, *"por previsão legal, os licitantes têm o direito de se socorrer tanto administrativamente como ao poder judiciário, caso haja necessidade"*.

Foi, todavia, pela **procedência** das representações, no concernente**:**

e) ao **item 4.1.c).2**, do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção IV — Qualificação Técnica (v. Relatório, **item 1.3, "c"**, supra), pois *"não é admissível que se proíba a soma de quantitativos*

---

[39] 35.3 – A SPE não assumirá os ri scos da execução dos serviços decorrentes de caso fortuito, força maior, fato do príncipe, de ato da administração ou outras interferências imprevisíveis, nos termos previstos no item 34.2.
35.3.1 – Caso os SERVIÇOS sejam afetados pelos eventos referidos neste item, os prazos do CRONOGRAMA bem como os valores que compõem a CONTRAPRESTAÇÃO deverão ser revistos, tal como previsto nas demais disposições deste CONTRATO, de forma a manter o seu equilíbrio financeiro.
[40] Textual:
Art. 4o Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:
(...)
VI – repartição objetiva de riscos entre as partes;
Art. 5o As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:
(...)
III – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;
[41] Art. 4o Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:
VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria.

de atestados diferentes, bem como imponha que cada item de serviço seja atendido por um único atestado, já que tal regra revela-se como condição de qualificação técnica que vai além do indispensável à garantia do cumprimento das futuras obrigações, em ofensa ao inciso XXI, do artigo 37, da Carta Magna"; em fim de contas, *"o legislador federal, por meio do § 1º, do artigo 30, da Lei de Licitações, estabeleceu, apenas e tão-somente, que tal comprovação dar-se-á por 'atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público e privado'"*, de maneira que, *"qualquer cláusula editalícia que pretenda ir além da regra geral deverá estar amparada em justificativas técnicas"*, não oferecidas na hipótese vertente.

f) ao **item 10.2.1**, do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção X — Participação em Consórcio (v. Relatório, **item 1.3, "b"**, supra), *"porquanto, o artigo 33, inciso III da Lei nº 8.666/93, admitindo que os licitantes somassem suas experiências pretéritas com o propósito de comprovar aquela exigida no certame, não seria razoável exigir que as pessoas formadoras do consórcio detenham individualmente toda a qualificação técnica exigida"*.

g) ao *"critério de julgamento da metodologia de execução"* (**Anexo VIII, item 2.3;** v. Relatório, **item 1.3, "d"**, e **item 1.4, "c"**, supra), que dá oportunidade a *"uma análise de cunho pessoal"*, desobedecendo *"ao consagrado artigo 3º e ao § 8º do artigo 30 da Lei nº 8666/93"*.

h) à *"alegação de haver incongruências ou omissões capazes de comprometer a legalidade da disputa"* (v. Relatório, **item 1.3, "e"**, supra), por comportar *"melhores esclarecimentos"*, mercê da imprescindibilidade das correspondentes informações.

i) ao **item 5.2**, do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira (v. Relatório, item **1.5, "b"**, supra), cujo teor já foi alvo de condenação da Corte (TC-1667/003/06, Relator o E. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA).

j) ao **item 1**, do Capítulo II – Edital, Seção II — Esclarecimentos ao Edital (v. Relatório, **item 1.5, "c"**, supra), de vez que *"o prazo de 10 dias para o encerramento de solicitação de esclarecimentos é exageradamente excessivo"*, tendendo *"muito mais a prejudicar licitantes que necessitam de aclarar suas dúvidas do que dar condições à Origem de responder tais questionamentos"*; teria, em suma, de reduzir-se, de modo a *"ater-se àquele fixado no § 2º do artigo 41 da Lei Federal nº 8666/93"* (TC-12287/026/06, relator o E. Conselheiro FULVIO JULIÃO BIAZZI).

l) ao **item 5.1.b**, primeira parte, do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira (v. Relatório, **item 1.4, "a"**, e **item 1.5, "d"**, supra), porque, *"a teor do entendimento desta Corte de Contas, extrapola o preconizado no artigo 31, § 5º da Lei Federal nº 8.666/93, merecendo também, sob este aspecto, ser retificado"* (TC-36659/026/06, TC-36978/026/06, TC-37130/026/06, TC-37255/ 026/06, relator o E. Conselheiro EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO; TC-41726/026/06. sob meu relato).

m) ao **item 4.1.a**, do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção IV — Qualificação Técnica (v. Relatório, **item 1.5., "f"**, supra), pois *"a Lei de Licitações somente estabelece, em seu artigo 30, inciso I, exigência quanto ao registro na entidade competente"* e, *"da forma como está consignada a exigência no edital"*, pede-se também *"a quitação da anuidade, condição vedada por este Tribunal e já consagrada através da Súmula nº 28"*.

1.13 Atento à circunstância de ter esse pronunciamento levantado originariamente questão de cujo deslinde depende, a rigor, o exame das argüições formuladas nas representações em pauta, deliberei assegurar à Administração a oportunidade de enfrentá-la, deferindo, inclusive, a prorrogação de prazo solicitada.

Daí a fala de fls. 555/650, com a qual a Administração defende a "*adequação da concessão administrativa*" para a contratação de serviços de limpeza urbana, em síntese, por que:

a) trata-se de "instituto próprio" de contratação entre a Administração e o ente privado, com características específicas, cujo objetivo é justamente atrair investimentos privados para projetos relacionados a setores de infra-estrutura, tal como é o caso de Osasco, não viáveis pelos "*regimes tradicionais de contratação*";

b) a própria lei possibilita que o concessionário seja remunerado por meio de contraprestação pecuniária do Poder Público (usuário indireto) e não por meio de tarifa paga pelo usuário direto, tal como ocorre nas concessões comuns regidas pela Lei nº 8.987/95[42];

c) estão presentes no caso concreto todos os requisitos indicados por CARLOS ARI SUNDFELD[43] para que se admita a concessão administrativa: a complexidade do objeto, a presença de "*investimentos pelo concessionário para criação, ampliação ou recuperação de infra-estrutura, a serem amortizados no prazo do contrato, em montante de ao menos R$ 20 milhões*", a existência de obra que, depois

[42] *Cita doutrina, dentre os quais se destaca o posicionamento de GUSTAVO BINENBOJM para quem "em tal hipótese, a Administração Pública é de ser considerada usuária indireta dos serviços, vez que estes são prestados diretamente pela concessionária à população. Este seria o caso, por exemplo, de um serviço de coleta de lixo, sem cobrança de tarifa dos usuários diretos".*
[43] *"Parcerias Público-Privadas", Coordenação de Carlos Ari Sundfeld, Malheiros, pág. 30/32.*

de pronta, deverá ser usada para a prestação dos serviços a ela vinculada pelo período mínimo de cinco anos;

d) as novas normas gerais sobre contratação pública inseridas no ordenamento jurídico - lado a lado com as Leis nº 8.666/93 e nº 8.987/95 - objetivam justamente "*proporcionar à Administração Pública os meios jurídicos para desenvolver, da forma mais eficiente possível, a prestação de serviços públicos*", cuja constitucionalidade é expressamente defendida por GUSTAVO BINENBOJM, CARLOS ARI SUNDFELD e FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO, lembrando também que MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO e JACINTHO ARRUDA CÂMARA deixam claro que a inexistência de tarifa paga pelo usuário não há de ser óbice para a legalidade do instituto;

e) o objeto da concessão administrativa de Osasco não se refere a "*serviços simples, que podem ser prestados por contratos com duração de, no máximo, 05 anos*"; é, ao contrário, objeto "*muito mais complexo do que a singela coleta de lixo*", como quer fazer crer a digna SDG, vez que abarca obras que demandam "*grande vulto de investimentos, para os quais a Prefeitura de Osasco não dispõe de recursos*", concernentes à execução de todo um conjunto de serviços de saneamento básico, na categoria limpeza urbana, abrangendo a construção e operação do novo Aterro sanitário, precedida de desapropriações e instituição de servidões administrativas, bem como a recuperação do Aterro já existente, a construção e operação de Usina de Compostagem, captura e tratamento de efluentes, e implantação de programa de conscientização ambiental;

f) além de obter recursos suficientes para a infra-estrutura necessária (cerca de R$ 64.000.000,00 nos primeiros anos de vigência do contrato), livrando o Município da sina de ter que encaminhar "*seus resíduos a aterros sanitários privados, distantes, e cujo transporte e logística operacional em muito onerariam a Administração Pública*", visa à implantação de "*novo modelo de gestão*"... "*que inove pelos investimentos e logística operacional diferenciada e que estimule a minimização e a reciclagem de resíduos*"... "*contrapondo a lógica perversa da prestação de serviços por empreitada, em que quanto mais toneladas de lixo geradas, coletadas, tratadas e dispostas, 'melhor', pois rende mais lucro à prestadora de serviços, além de em nada contribuir com a política social, ambiental e sanitária*";

g) o pagamento das contraprestações mensais não terão que ser "*desembolsados num curto prazo pela Administração Pública*"; além disso, os investimentos feitos pelo parceiro privado serão revertidos ao Município ao término da concessão;

h) estudos preliminares apontam que há sustentabilidade financeira e vantagens econômicas para a adoção da parceria público-privada e que, ao contrário do afirmado por SDG, a repartição de riscos, que CARLOS ARI SUNDFELD diz ser matéria contratual, está expressamente prevista nos itens 35.1 e 35.2.

Acompanham as razões de defesa caderno de "*Estudos de avaliação de viabilidade e de modelagem para a parceria público-privada dos serviços de limpeza urbana – Município de Osasco*", de agosto de 2006.

2. VOTO – QUESTÃO PREJUDICIAL

2.1 Penso caber ao E. Plenário examinar, preliminarmente, o tema destacado tão - somente no parecer da digna SDG, razão por que entendi de cautelarmente garantir à Administração que dele houvesse útil conhecimento, dizendo o que entendesse de direito a esse propósito. É que, como relatado (v. Relatório, **item 1.12**, *supra*), o DD. Titular daquela prestigiosa unidade nega, **em tese**, que caiba executarem-se serviços de limpeza pública em regime de concessão administrativa, relembrando, a respeito, seu pronunciamento em consulta formulada, especificamente sobre o tema, pela Prefeitura Municipal de Piracicaba, nos autos TC-13841/026/06.

Essa consulta não foi, ainda, objeto de deliberação da Corte[44].

É certo, também, que, guardando conexão com o mesmo assunto, há provisão deste E. Plenário, na assentada de julgamento dos processos TC-31873/026/06, TC-32447/026/06 e TC-32634/026/06, confiados à Relatoria do E. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA e que versavam sobre exame prévio de edital da mesma Prefeitura, visando à concessão de serviços de limpeza pública.

Nos referidos autos, analisou-se ato convocatório, cujo prólogo anunciava (TC-32634, fl. 40, textual):

De conformidade com determinação do Sr. Prefeito do Município de Piracicaba, por solicitação do Secretário Municipal de Defesa do Meio Ambiente, faço público, para conhecimento dos interessados, que se acha aberta, na Prefeitura deste Município, a ***Concorrência nº 04/2006, para Outorga de concessão de serviços públicos integrados de limpeza urbana, com execução de obras e desenvolvimento de programa, no Município de Piracicaba****, pelo tipo de* ***menor tarifa****, regida pela Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, Lei Federal nº 8.987/95 e demais legislação expressa no item 5 deste Edital.*

O item 5 desse edital estava assim redigido (v. TC-32634, fl. 44, textual):

5 – SUPORTE LEGAL

5.1. Esta LICITAÇÃO é regulada pelos seguintes dispositivos legais:

---

[44] *Cf. pesquisa no «site» do Tribunal, realizada nesta data.*

5.1.1. Constituição da República Federativa do Brasil;
5.1.2. Lei Orgânica do Município de Piracicaba;
5.1.4. Lei Federal nº 8.987, de 13/02/95;
5.1.3. Lei Federal nº 8.666, de 21/06/93, e suas alterações;
5.1.7. Lei Federal nº 9.074, de 07/07/95;
5.1.8. Lei Municipal nº 5.606, de 05/09/05;
5.1.9. Decreto Municipal nº 7.129, de 31/10/95, alterado pelo de nº 7.168, de 21/12/95;
5.1.10. Decreto Municipal nº 7.147, de 24/11/95;
5.1.11. Decreto Municipal nº 7.537, de 25/03/95;
5.1.12. Decreto Municipal nº 8.263, de 03/02/99;
5.1.13. Convenção Coletiva de Trabalho da Categoria;
5.1.14. Demais disposições legais aplicáveis, inclusive, subsidiariamente, os princípios gerais de Direito.

Este E. Plenário, por unanimidade para a qual concorreu o meu voto, entendeu descabida a pretendida concessão. É que estava em causa, desenganadamente, uma concessão comum. Basta ver que: **(a)** a previsão foi pelo tipo de menor tarifa; **(b)** o certame ficou expressamente sujeito à Lei federal nº 8.987/95, que disciplina a concessão comum; **(c)** foi deliberadamente excluída do suporte legal daquele certame a Lei nº 11.079/04, que disciplina a concessão administrativa.

Portanto, o que este Plenário então apreciou foi a impossibilidade de promover-se, naquela ocasião, concessão **comum** para execução de serviços de limpeza pública, idealizada, ressalte-se, **antes** que viesse a lume a Lei nº 11.445, de 05-01-07, que estabelece "*diretrizes nacionais para o saneamento básico*", no qual se insere "*limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos*", e cujos artigos 2º, III[45], 3º, I, "c"[46], 7º[47], 10[48], 11, IV, §2º, IV "a", "b" e "c"[49], 12, §2º, III, §4º[50] e, especialmente, o art. 35[51], ao

[45] *Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:*
(...)
III - abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente;

[46] *Art. 3º - Para os efeitos desta Lei, considera-se:*
I - saneamento básico: conjunto de serviços, infra-estruturas e instalações operacionais de:
(...)
c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infra-estruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;

[47] *Art. 7º - Para os efeitos desta Lei, o serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos urbanos é composto pelas seguintes atividades:*
I - de coleta, transbordo e transporte dos resíduos relacionados na alínea c do inciso I do caput do art. 3o desta Lei;
II - de triagem para fins de reúso ou reciclagem, de tratamento, inclusive por compostagem, e de disposição final dos resíduos relacionados na alínea c do inciso I do caput do art. 3o desta Lei;
III - de varrição, capina e poda de árvores em vias e logradouros públicos e outros eventuais serviços pertinentes à limpeza pública urbana.

[48] *Art. 10. - A prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.*

[49] *Art. 11. - São condições de validade dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços públicos de saneamento básico:*
(...)
IV - a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato.
§ 1º Os planos de investimentos e os projetos relativos ao contrato deverão ser compatíveis com o respectivo plano de saneamento básico.
§ 2º Nos casos de serviços prestados mediante contratos de concessão ou de programa, as normas previstas no inciso III do caput deste artigo deverão prever:
IV - as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência, incluindo:
a) o sistema de cobrança e a composição de taxas e tarifas;
b) a sistemática de reajustes e de revisões de taxas e tarifas;
c) a política de subsídios;

[50] *Art. 12. Nos serviços públicos de saneamento básico em que mais de um prestador execute atividade interdependente com outra, a relação entre elas deverá ser regulada por contrato e haverá entidade única encarregada das funções de regulação e de fiscalização.*
§ 1º A entidade de regulação definirá, pelo menos:
(...)
II - as normas econômicas e financeiras relativas às tarifas, aos subsídios e aos pagamentos por serviços prestados aos usuários e entre os diferentes prestadores envolvidos;
(...)
§ 2º O contrato a ser celebrado entre os prestadores de serviços a que se refere o caput deste artigo deverá conter cláusulas que estabeleçam pelo menos:
(...)
III - o prazo de vigência, compatível com as necessidades de amortização de investimentos, e as hipóteses de sua prorrogação;
(...)
V - as regras para a fixação, o reajuste e a revisão das taxas, tarifas e outros preços públicos aplicáveis ao contrato;
(...)
§ 4º No caso de execução mediante concessão de atividades interdependentes a que se refere o caput deste artigo, deverão constar do correspondente edital de licitação as regras e os valores das tarifas e outros preços públicos a serem pagos aos demais prestadores, bem como a obrigação e a forma de pagamento.

[51] *Art. 35. As taxas ou tarifas decorrentes da prestação de serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos urbanos devem levar em conta a adequada destinação dos resíduos coletados e poderão considerar:*
I - o nível de renda da população da área atendida;
II - as características dos lotes urbanos e as áreas que podem ser neles edificadas;
III - o peso ou o volume médio coletado por habitante ou por domicílio.

lançar luzes sobre a viabilidade de se mensurar o serviço efetivamente prestado a cada usuário, tal como reclamado por ANTONIO CARLOS CINTRA DO AMARAL[52], e que muito provavelmente suscitarão, em momento e lugar adequados, novas e ricas discussões sobre a possibilidade do emprego, a partir da sua vigência, da concessão para a consecução de igual desiderato.

Anoto, ainda, que este Colegiado, em sessão de 07-02-07, nos autos TC-035716/026 e TC-035856/026/06, relator o E. Conselheiro ROBSON MARINHO, já teve oportunidade de previamente examinar edital de concorrência "*tendo como objeto a Parceria Público-Privada, por meio de CONCESSÃO ADMINISTRATIVA", mas para "ampliação e melhoria do Sistema Produtor do Alto Tietê – SPAT*" (aliás, não fez, então, censura alguma à celebração de concessão administrativa).

2.2 Esta é, portanto, a primeira oportunidade para verificar, em tese, se há possibilidade de **concessão administrativa para serviços de limpeza pública**.

A novidade suscita, entre outras, duas preocupações.

Envolve a celebração de contrato com duração de 30 anos, no valor próximo de um bilhão de reais, alcançando, além dos usuais serviços de coleta e varrição, também a implantação de um e a operação de dois aterros sanitários e de usina de compostagem, bem como tratamento de efluentes líquidos e gasosos.

A adoção desse modelo poderá alterar significativamente o perfil da contratação dos serviços de limpeza pública, hoje viabilizada por contrato submetido à Lei nº 8.666/93.

Trata-se, a rigor, de verdadeira prejudicial do exame conclusivo dos itens especificamente impugnados pelos Representantes. Deveras. Se recusada a possibilidade da concessão administrativa na espécie, não haverá sentido na apreciação pontual de estipulações do edital, porque ele já estará inteiramente condenado pela opção adotada.

Tudo converge, então, para que a prejudicial seja desde logo enfrentada.

2.3 Peço, pois, para expor meu entendimento a respeito da possibilidade de executarem-se serviços de limpeza pública em regime de concessão administrativa.

Editada ao amparo do artigo 22, XXVII, da Constituição, a Lei nº 8.666/93 impôs aos contratos, por meio dos quais a Administração Pública pode obter de particulares as prestações de seu interesse, vigência correspondente à dos créditos orçamentários com os quais efetivará a respectiva contraprestação (artigo 57, «caput»), permitindo-lhe a prorrogação em certas e conhecidas circunstâncias excepcionais (artigo 57, I, II e IV)[53].

À vista de regra tão peremptória como essa, a concessão administrativa, que a Lei nº 11.079/04 inseriu no direito positivo do País e que, no rigor de conceitos jurídicos há longo tempo consagrados, assim não deveria chamar-se -concessão é outorga a terceiros da execução de serviço de utilidade pública em prol de beneficiários de antemão indeterminados, os quais individualmente a remuneram por meio do pagamento de tarifa fixada pela Administração concedente -, é, em seu íntimo, um vero contrato administrativo que: **(a)** tem por objeto predominante a prestação de serviços à própria Administração (sua usuária direta ou indireta); **(b)** pode envolver a "*execução de obra ou fornecimento e instalação de bens*" (Lei nº 11.079/04, artigos 2º, §§2º e 4º, II)[54]; **(c)** implica contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado; **(d)** valha globalmente pelo menos R$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); **(e)** envolva serviços que reclamem do parceiro privado, prévia ou concomitantemente, investimentos significativos para que se viabilize; e investimentos que redundarão em bens reversíveis, só amortizáveis pela remuneração justa que receba o concessionário ao longo da demorada vigência do ajuste; **(f)** haja de perdurar por período não inferior a um lustro, nem superior a 35 anos.

Trata-se, em suma, de espécie substantivamente idêntica à versada no artigo 57, II, da Lei nº 8.666/93, ressalvadas essas peculiaridades e outras delas decorrentes, livre de prorrogações periódicas e sucessivas e de acanhado limite máximo de vigência e, por isso mesmo, subtraída à esfera de influência desse diploma legal (Lei

---

[52] "Concessão de Serviço Público". 2ª ed., Malheiros, São Paulo, 2002.

[53] Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados, se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderá ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses;

III - vetado

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

[54] Como diz PAULO MODESTO, a concessão administrativa é um "contrato administrativo misto, híbrido, envolvendo um contrato de prestação de serviços e uma concessão de uso ou de (...) obra pública. Nomeadamente quando envolver a utilização de instalações privativas do Poder Público ou a execução de obra ou o fornecimento de bens" ("Reforma do Estado, Formas de Prestação de Serviços ao Público e Parcerias Público-Privadas", in "Parcerias público-privadas", coordenação de CARLOS ARI SUNDFELD, página 483).

nº 11.079/04, artigo 3º, §§ 2º e 3º) e igualmente submetida, **no que couber**, vale ressaltar, aos artigos 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987/95, e ao artigo 31 da Lei nº 9.074/95 (Lei nº 11.079/04, artigo 3º, «*caput*»).

Não nos esqueçamos, todavia, de um lado, o fato de tê-la a lei substantivamente chamado de "concessão", adjetivando-a, embora, de "administrativa", e, de outro lado, o detalhe de tê-la imaginado modalidade peculiar de "parceria público-privada".

Em decorrência e primeiramente, segundo acredito, os serviços de que se cuida hão de ser tão - somente aqueles que podem prestar-se em direto proveito da Administração contratante, sua tomadora, e, ao mesmo tempo, conquanto indiretamente, também de seus próprios administrados, beneficiários finais de utilidade ou comodidade material por eles singularmente fruível, ainda que insuscetível de remunerar-se mediante tarifa, pois que compulsório tal desfrute[55].

Em segundo lugar, é necessário que estejam perfeitamente caracterizadas as situações acima especificadas e mencionadas em seis alíneas ("a" a "f").

Tal é, em suma, o pano de fundo sobre o qual haverá de investigar-se a correção da escolha que a Administração discricionariamente faça desse tipo peculiar de contrato de prestação de serviços, guardando-se fidelidade à cautela de não trasladar para tal concessão administrativa pressupostos e disciplina que, por sua índole, só dizem respeito à concessão patrocinada prevista na mesma Lei nº 11.079/04.

2.4 Não desconheço que a concessão administrativa tem críticos ferrenhos.

Sobretudo o insigne CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO[56] que a considera "*a falsa concessão*", exatamente porque "*o que a Administração teria que pagar para acobertar os dispêndios da prestação de serviço, embora devesse ser uma tarifa, não seria tarifa alguma, mas uma remuneração contratual como qualquer outra – o que evidentemente, descaracteriza a parceria como uma concessão*". Para o respeitadíssimo jurista, "*a Lei 11.079 padece de insalváveis inconstitucionalidades*", em face dos "*benefícios e garantias outorgados a parceiros privados e seus financiadores*", "*escandalosamente lesivos aos interesses públicos*".

Perfilha este entendimento LUIZ TARCÍSIO TEIXEIRA FERREIRA[57], segundo quem a concessão administrativa é inconstitucional por que: a) a denominação "concessão" não há de ser um "*conceito vazio*"; b) só poderiam ser objeto da concessão serviços de titularidade da Administração e sobre o qual haveria a possibilidade de transferência; c) a relação jurídica da concessão é sempre tripartite (concedente – concessionário – usuários), o que não ocorre na concessão administrativa (parceiro público – parceiro privado); d) a concessão de serviços exige, minimamente, a possibilidade de a remuneração básica ser feita por meio de tarifa, e aqui há contraprestação pecuniária; e) esta subtração da liberdade de conformação própria de uma política tarifária caracteriza ofensa ao princípio federativo e à autonomia administrativa dos entes federados.

2.5 Não me animo, porém, a afirmar a inconstitucionalidade do **modelo** instituído pela Lei nº 11.079/04.

De saída, porque, para além da impropriedade técnica da denominação "*concessão administrativa*", a análise de sua estrutura revela que tal modelo nenhum vínculo mantém com a figura jurídica introduzida pelo artigo 175 da Constituição Federal à qual, de fato, deve subsumir-se toda e qualquer verdadeira concessão. E, não se admitindo tratar-se de espécie de concessão de serviço público, é que se afasta qualquer crítica à ausência de características marcantes do modelo tradicional de concessão: a titularidade do serviço e a possibilidade de transferência a terceiros, a relação tripartite, constituída por concedente, concessionário e usuário, ao qual incumbe pagar tarifa pelo serviço público fruído individualmente.

Trata-se, aqui, em verdade, de modelo de contrato administrativo autêntico, sujeito às regras e comandos próprios, apesar de se submeter em caráter suplementar a uma ou outra regra da Lei de Concessões, no que couber, repiso, em decorrência de previsão expressa da Lei nº 11.079/04.

É bem verdade que se reconhece aproveitar a concessão administrativa da estrutura econômica das conces-

---

[55] Ao administrado, com efeito, ficará o pagamento da espécie tributária pertinente, de ordinário taxa.
Registre-se, outrossim, que MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (ob. cit., página 168) parece confortar tal entendimento, sem embargo de ser mais generosa em sua compreensão. No texto de interesse, acerca do disposto no artigo 2º, § 2º, da Lei de Regência, afirma: "a. em primeiro lugar, o artigo 2º, § 2º, ao falar em 'serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta', implicitamente admite a prestação de serviços a terceiros; com efeito, quando o dispositivo fala na Administração como usuária direta, pode-se imaginar qualquer dos serviços prestados diretamente a ela, previstos nos artigos 6º, III, e 13 da Lei nº 8.666; porém, quando fala em ***usuária indireta****, está-se pressupondo que os usuários diretos sejam terceiros aos quais a Administração Pública presta serviços públicos (como os estudantes de uma escola pública, os pacientes de um hospital público, etc.).*
[56] "Curso de Direito Administrativo", 22ª ed., ver. e atual. até a Emenda Constitucional 53, de 19-12-05, Malheiros Editores, pág. 743/ 760.
[57] "Parcerias Público-privadas – Aspectos Constitucionais". Editora Fórum, 2006.

sões comuns[58], sem a qual não haveria a possibilidade de se amortizarem os investimentos feitos na infra-estrutura para a prestação dos serviços necessários, mas isto não significa dizer que caracterize, bem por isso, modelo de concessão inserido na teoria tradicional dos serviços públicos.

Continua, no meu sentir, a ser contrato de prestação de serviços, que difere, inclusive, dos contratos administrativos disciplinados pela Lei nº 8.666/93, porquanto, nestes, o objeto contratado é entregue após executado e concluído e, naquel'outro, haverá de permanecer com o particular após sua conclusão, a quem será concedido o direito de explorá-lo por prazo suficiente para amortizar seus investimentos. Aproveita, no meu sentir, toda a coletividade, não só pela possibilidade de captação de recursos no mercado privado, como também pela *expertise* e eficiência que se espera por ocasião da prestação dos serviços, já que o particular há de contar com a comunhão de riscos e garantias específicas no caso incidentes.

Mas se há mera contraprestação pecuniária do Poder Público pela prestação dos serviços, poder-se-ia questionar o modelo instituído ao argumento de que o serviço poderia, em tese, ser prestado pelo próprio Estado.

A resposta à questão, no dizer de ANA LÚCIA IKENAGA WARNECKE[59], revela justamente "*uma das características da parceria público-privada e se traduz na aplicação do princípio da economicidade", afinal, "somente será utilizada a concessão administrativa quando ficar demonstrado que a Administração não tem condições de efetuar a prestação de serviço satisfatoriamente[60], por um preço menor do que aquele que seria desembolsado em favor do parceiro privado*" por razões que se vinculam, ainda segundo a autora, ao fato de a Administração não dispor de recursos suficientes para implantar a estrutura básica indispensável à execução dos serviços, ou ao fato da inquestionável onerosidade de a Administração "*contratar profissionais com certas habilidades de forma eventual, ou para desenvolver trabalhos específicos, enquanto que, por outro lado, sociedades empresárias que atuem em segmentos específicos detêm essas características no âmbito de suas estruturas*".

Não deixo de reconhecer, no entanto, que se deficiências há, elas ferem, com efeito, apenas alguns aspectos laterais da disciplina legal do assunto: é o caso dos que dizem respeito a eventuais providências de vinculação de receitas, de instituição de fundos especiais, do apelo a mecanismos privados de resolução de disputas entre as partes contratantes e de assunção, por órgão financiador, do controle da sociedade de propósitos específicos beneficiada pela concessão.

E também não afasto preocupação bem captada por LUIZ TARCÍSIO TEIXEIRA FERREIRA[61] de que nos contratos de parceria público-privada há necessidade de acompanhamento permanente tanto do Executivo quanto dos órgãos de controle interno e externo "*dado que deverão ocorrer modificações nos seus objetivos iniciais e na sua regulamentação contratual e legal, o aparecimento de necessidades novas inicialmente não imaginadas, a necessidade de correções de rumos periódicas ao longo do seu prazo de vigência, e atualização tecnológica permanente, o que será certa e particularmente agravado pela velocidade dos avanços tecnológicos, a permitirem inúmeras alternativas de solução – ainda inexistentes – para questões igualmente não colocadas presentemente*".

Mas nenhum destes desafios parece-me reunir força bastante para fulminar de inconstitucional o novel dispositivo legal, a uma, porque, segundo o insuperável magistério de CARLOS MAXIMILIANO[62], "*sempre que possível, sem fazer demasiada violências às palavras, interprete-se a linguagem da lei com reservas tais que se torne constitucional a medida que ela instituiu, ou disciplina*"; a duas, porque não se há de ignorar que sua edição deu-se no contexto do que se tem denominado

[58] No dizer de MAURÍCIO PORTUGAL RIBEIRO e LUCAS NAVARRO PRADO, "a intenção do Governo brasileiro quando iniciou o processo de discussão daquilo que a Lei 11.079/2004 veio a chamar de PPP era oferecer maior flexibilidade para a estruturação de projetos de infra-estrutura pública por meio de investimento privado. Neste sentido era preciso aprimorar o marco legal e contornar eventuais restrições orçamentárias. Do ponto de vista legal, havia dois objetivos principais. Em primeiro lugar, era preciso abrir espaço para viabilizar a implementação de projetos incapazes de, por si sós, alcançarem a auto-sustentabilidade financeira, apesar de seu alto retorno econômico e social (...) além disso, pretendia-se viabilizar a amortização de investimentos realizados para prestar serviços diretamente ao Poder Público em prazo maior que cinco anos, que é o limite trazido pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos para as contratações tradicionais de serviços e obras pela Administração. Tratava-se de permitir expressamente a utilização de estrutura econômica das concessões de serviço público para a contratação de serviços antes submetidos ao regime contratual previsto na Lei 8.666/93" (Comentários à Lei de PPP Parceria Público Privada – Fundamentos econômico-jurídicos. São Paulo, Malheiros, 2007, pág. 31/ 32).

[59] "Encampação e PPP" in "Parcerias Público-privadas – um enfoque multidiciplinar". Coordenação de EDUARDO TALAMINI e MONICA SPEZIA JUSTENº Editora Revista dos Tribunais, pág. 413/414

[60] "A satisfatoriedade diz respeito à detenção de condições tecnológicas necessárias para executar a prestação dos serviços sob a ótica da melhor solução possível"

[61] Ob. cit, pág. 44/45.

[62] "Hermenêutica e aplicação do direito". 19ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004.

"*Administração Pública Consensual*"[63], na qual se verifica tendência para a substituição de atos unilaterais de autoridade por verdadeiros acordos onde se privilegia o diálogo ou mesmo concessões mútuas visando justamente o equilíbrio entre os interesses envolvidos.

Neste diapasão, verifico que a doutrina é amplamente majoritária em não proclamar a inconstitucionalidade dos modelos de concessão criados pela Lei federal que disciplina a contratação de parceria-público privada, inclusive da concessão administrativa. Há respeitáveis opiniões explícitas a respeito, como a de DINORÁ ADELAIDE M. GROTTI[64], TOSHIO MUKAI[65], IVES GANDRA DA SILVA MARTINS[66] *e ALEXANDRE ARAGÃO*[67].

Outros, como os consagrados MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO[68] e DIÓGENES GASPARINI[69], discorrem longa e brilhantemente sobre a concessão administrativa sem aludir ao vício de sua integral inconstitucionalidade.

Prevalece, sem dúvida, a opinião, bem exposta por FLORIANO AZEVEDO MARQUES NETO[70], de que existem e podem existir regimes de concessão diversos que não a concessão de serviço típica da Lei nº 8.978/95, remunerada basicamente pela tarifa cobrada aos usuários (v.g., concessão de direito real de uso, a concessão de uso de bem público, a concessão de uso de espaço aéreo, a concessão de serviços de radiodifusão)[71]. Por outras palavras, o fato de se atribuir às espécies de contratos de parceria público-privada criadas pela Lei nº 11.079/04 o nome de concessão não é suficiente para condená-la. Assim entendem, entre outros, GUSTAVO BINENBOJM[72], MAURÍCIO PORTUGAL RIBEIRO, ALEXANDRE ARAGÃO e BENEDITO PORTO NETO.

2.6 Minha opinião discrepa, pois, «*data venia*», da que nestes autos externou a digna SDG.

Serviços de limpeza urbana têm de prestar-se de forma contínua e, por causa de suas inelimináveis implicações ambientais e suas inevitáveis interferências com a saúde pública, pressupõem especialização bastante de seus executores, justificando-se, destarte, que a Administração os deseje sob a estável responsabilidade de uma sociedade de propósito específico, comprometida apenas com a sua implantação, quando, como no caso[73], haja aterro sanitário e usina de compostagem por instituir e gerenciar e unidade de tratamento de resíduos de serviços de saúde por edificar, demandando investimentos iniciais expressivos, só recuperáveis depois de significativo tempo de exploração econômica.

Aliás, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO[74] considera que "*o artigo 4º, III, só exclui dos objetos das parcerias público-privadas as atividades que sejam exclusivas do Estado; dentre as não exclusivas, algumas só poderão ser objeto de concessão patrocinada (que permite a cobrança de tarifa de usuários), o que significa que as outras só poderão ser objeto de concessão administrativa (quando não haja possibilidade de cobrar tarifa dos usuários)*".

CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO noticia - com censura - que a Prefeitura da Cidade de São Paulo teria contratado serviços de limpeza público por meio de concessão administrativa.[75]

Lei municipal de Fortaleza prevê expressamente essa possibilidade.

Há trabalhos doutrinários, dentre os quais destaco "*Financiamento dos Serviços de Limpeza Urbana: Campo Adequado para as Parcerias Público-Privadas*", de autoria de CÉSAR A. GUIMARÃES PEREIRA[76], que

---

[63] MARIA JOÃO ESTORNINHO. "A fuga para o direito privado", Coimbra, Livraria Almedina. 1996, pág. 44.
[64] "A experiência brasileira nas concessões de serviço público" in "Parcerias Público-Privadas". Coordenação de Carlos Ari Sundfeld. Malheiros. São Paulo. 2005, pág. 182 e seguintes.
[65] "Parcerias Público-Privadas". 2ª ed. Forense. 2006. pág. 5.
[66] "As Parcerias Público-privadas à Luz da Constituição", in "Parcerias Público-Privadas". Coordenação de SÉRGIO AUGUSTO ZAMPLO PAVNI e ROGÉRIO EMÍLIO DE ANDRADE, MP Editora, São Paulo, 2006, pág. 23 e seguintes.
[67] "As parcerias público-privadas – PPPs no direito positivo brasileiro". Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, pág. 13.
[68] "Parcerias na Administração Pública", Editora Atlas, São Paulo, 5ª edição, 2006, pág. 166 e seguintes.
[69] "Direito Administrativo", Saraiva, São Paulo, 12ª edição, 2007, pág. 237 e seguintes.
[70] "As parcerias Público-privadas no Saneamento Ambiental", in "Parcerias público-privadas", Coordenação de CARLOS ARI SUNDFELD, pág. 291 e seguintes.
[71] Observe-se que o próprio Tribunal de Contas da União já decidiu (cf. Acórdão 1.107-31/2003 ao TC 005.302/2003-9, Consulta, Plenário, rel. Minº Humberto Guimarães Souto, DOU 25-08-03) pela possibilidade de os serviços públicos de acesso às redes digitais de informação (serviços e telecomunicações e de provimento de acesso à Internet) serem objeto de concessão outorgada à iniciativa privada mediante remuneração do concessionário pelos recursos públicos depositados no FUST - Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações, e não por meio de tarifa paga pelos próprios usuários do serviço (população carente), consagrando-se, assim, a possibilidade de haver concessão sem cobrança de tarifa dos usuários ("Concessão de serviço público sem ônus para o usuário", in LUIZ GUILHERME DA COSTA WAGNER JUNIOR. Direito Público: estudo em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari, Belo Horizonte, Del Rey, 2004, pp. 349-350).
[72] V. nota 42, supra.
[73] V. nota 8, supra.
[74] Ob. cit., pág. 168
[75] Ob. cit., pág. 747.
[76] In "Parcerias Público-privadas - um enfoque multidisciplinar". Coordenação de EDUARDO TAMAMINI e MONICA SPEZIA JUSTEN, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005.

expressamente aludem à possibilidade de concessão administrativa dos serviços de limpeza pública.

2.7 Evidentemente, compreendo, e dela compartilho, a preocupação externada pela digna SDG (V. Relatório, item **1.12,** *supra)* de que se há que prevenir a banalização da Parceria Público-Privada.

A solução não está, porém, em impedir a aplicação do modelo previsto na Lei nº 11.079.

Está, sim, em exigir, em cada caso, o rigoroso preenchimento dos requisitos legais (v. **item 2.3**, supra, alíneas **"a", "b", "c", "d", "e"** e **"f"**), em especial que estejam envolvidos investimentos significativos a bem do patrimônio público ou a fundo perdido, só compensáveis pela longa duração do contrato a preço justo.

Está, sim, em que se tenha sempre presente a lição, já exposta, de ANA LÚCIA IKENAGA WARNECKE. Em obediência ao princípio da economicidade, somente será utilizada a concessão administrativa quando ficar demonstrado que a Administração não tem condições de efetuar a prestação de serviço satisfatoriamente, por um preço menor do que aquele que seria desembolsado em favor do parceiro privado, por razões que se vinculam ao fato de a Administração não dispor de recursos suficientes para implantar a estrutura básica indispensável à execução dos serviços.

2.8 Penso, em suma, que, **em tese**, é possível executarem-se serviços de limpeza pública em regime de concessão administrativa, desde que, por evidência, sejam observados os requisitos e os limites impostos pela lei de regência, ficando, no entanto, adstrito à competência discricionária de cada ente federado a opção pela adoção de tal ou qual instrumento legal, considerando, inclusive, as novas diretrizes recém editadas pela denominada Lei de Saneamento Básico.

Assim, antes de passar à apreciação dos pontos postos em realce pelas representações constantes da Ordem do Dia de julgamento, me parece imprescindível seja definida a questão prejudicial exposta e, conseqüentemente, a orientação do E. Plenário a tal respeito.

3. VOTO - MÉRITO

3.1 Vencida essa indagação primeira e reafirmando que o exame prévio de edital fica circunscrito às questões expressamente suscitadas pelos interessados, recuso a pertinência de debater-se, em ambiente de exame prévio de edital, tudo quanto, por delineado na Lei nº 11.079/04, condiciona a juridicidade da eleição da concessão administrativa como instrumento de veiculação da prestação de serviços em foco.

Quanto ao ponto, há de presumir-se que a Administração adotou todas as cautelas usuais, mantendo-se absolutamente dentro das balizas legais pertinentes, de jeito que, não concorrendo, porventura, específico questionamento, que ponha em destaque alguma impropriedade acaso perpetrada, a matéria deve ficar para apreciação oportuna, porquanto demanda instrução mais dilargada, só possível pela ação diligente da Fiscalização da Corte, no preâmbulo da tramitação do termo contratual de tudo resultante.

Concedo-me, pois, **não conhecer**, por ora, do assunto articulado na representação do Vereador **JOSÉ ARMANDO MOTA**, Presidente da Comissão de Economia e Finanças da Câmara Municipal de Osasco (TC-7585), e exposto no **item 1.2** do Relatório deste Voto.

Pelos mesmos fundamentos, aliás, permito-me também **não conhecer** das argüições estruturadas na representação de **ROBERTO ISSAMU KISHI** (TC-9064), quanto ao propalado acinte ao artigo 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto Lei nº 3.365/41, bem como ao artigo 176 da Constituição (v. Relatório deste Voto, **item 1.5, "g"**).

É que as informações por ora disponíveis não ensejam conclusão segura de que a área do novo aterro sanitário do Município ache-se efetivamente incluída dentro do polígono delimitador da pesquisa autorizada ao representante (TC-9064, fls. 291/294), tendo a digna SDG criteriosamente ponderado, acerca dos pertinentes itens do edital, que se estaria antecipando o *"momento apropriado para avaliação do caso concreto, já que tais dispositivos não dão margem à restritividade do certame"*[77].

---

[77] *Consoante entendimento há muito pacificado nesta Corte, as atividades de controle externo da Administração Pública, que o artigo 71 da Constituição Federal atribui aos Tribunais de Contas, devem, em princípio, ser exercidas sobre atos de despesa já praticados. E, sempre, observando procedimento que, de um lado, permita cabal domínio do fato e de suas implicações e, de outro, que assegure ao necessário procedimento administrativo a garantia do contraditório, com os instrumentos inerentes à plena elucidação das questões controversas.*
Evidentemente, isso não significa que os Tribunais de Contas não têm poder cautelar. Bem ao contrário, ele se encarta entre os "poderes implícitos", sempre proclamados pela jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, quando superiormente decide sobre a atuação institucional, como ocorreu, por exemplo, no julgamento do mandado de segurança nº 24.520-7, relatora a Eminente Ministra ELLEN GRACIE.
Significa, porém, que, como não se trata da atuação ordinária da Instituição, deve ser exercida com prudência e quando nitidamente necessária, independentemente de indagações mais amplas, sempre para evitar clara e frontal afronta aos princípios constitucionais e à legislação incidentes.
Esse exercício é, evidentemente, menos difícil quando se trata, como no caso, de exame prévio de edital. Seu processamento é disciplinado pelo artigo 113 da Lei nº 8.666/93, já reconhecido conforme à Constituição pelo julgado citado, e por normas regimentais que lhe imprimem tramitação rápida, incompatível com providências mais demoradas, muitas vezes indispensáveis à correta solução de controvérsia e restrito, sempre, apenas às questões pontuais expressa e oportunamente suscitadas.

3.2 Estou seguro, outrossim, de que são **improcedentes** as increpações:

a) das representações de **SPL – CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA.** (TC-7832), **REK CONSTRUTORA LTDA.** (TC-8007) e **ROBERTO ISSAMU KISHI** (TC-9064), quanto ao regramento da participação de consórcios na licitação (v. Relatório deste Voto, **item 1.3, "a"** e **"b"**, **item 1.4, "a"**, e **item 1.5, "e"**).

Sendo livre à Administração, respeitado o postulado isonômico (ver, expressando princípio geral, Lei nº 8.666/93, artigo 3º, *caput*), decidir se pedirá propostas de celebração do contrato a empresas individualmente consideradas ou reunidas em consórcio (v. Lei nº 8.666/93, artigo 33, *caput*, verbo: "permitida"), disso infiro que não se lhe pode obstar a emissão de diretrizes acerca dos consórcios que tem em mente: seu número mínimo ou máximo de integrantes, a qualificação requerida de seu líder, a natureza das atividades a que se há de dedicar predominantemente cada qual das empresas consorciadas, o grau de sua experiência no envolvimento com o objeto da licitação, a dimensão de seu poderio econômico-financeiro para fazer face à execução contratual e, bem assim, diante da solidariedade legalmente programada, como será implementada a correspondente garantia. Se a Administração optasse, como lhe permite a Lei, por não admitir a participação de consórcios, as restrições seriam sempre maiores.

Dessa forma, no Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção X — Participação em Consórcio, não identifico ilicitude no **item 10.1**[78], no **item 10.2.1**[79], e no **item 10.3.c**[80], e, no Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira, no **item 5.1.b**[81], parte final, e no **item 5.3.3**[82].

b) a representação de **REK CONSTRUTORA LTDA.** (TC-8007), quanto ao índice de endividamento tido por aceitável pela Administração (v. Relatório deste Voto, **item 1.4, "b"**), e quanto ao âmbito da licença da lei municipal para a contratação em pauta (v. Relatório deste Voto, **item 1.4, "d"**).

Ali, porque, como notou, com a propriedade de sempre, a digna SDG, tal indicador conteve-se dentro dos patamares com que tem lidado a Corte, não havendo impropriedade no **item 5.25**[83], do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira.

Aqui, porque o artigo 1º da Lei municipal nº 4.063/06[84] foi concebido em termos suficientemente amplos para comportar o que se inclui no **item 1**[85], do Capítulo I — Das Disposições Preliminares, Seção V — Objeto da Licitação.

c) a representação de **ROBERTO ISSAMU KISHI** (TC-9064), quanto ao que figura no Capítulo III — Licitação, Seção II — Condições de Participação, Subseção II — Aceitação dos Termos do Edital, **item 2.1**[86] e, no mesmo Capítulo, Seção IV — Apresentação da Documentação, **item 4.e**[87] (v. Relatório deste Voto, **item 1.5, "a"**), e, de igual forma, quanto ao prazo para esclareci-

---

[78] *Textual:*
10.1. Os consórcios poderão ser compostos de, no máximo, 03 (três) empresas.
[79] *Textual:*
V. nota 4, supra.
[80] *V. nota 27, supra.*
[81] *Textual:*
5.1. Os documentos relativos à qualificação econômico-financeira da LICITANTE serão constituídos por:
a) (...)
b) comprovação de que a LICITANTE dispõe, na data de entrega da DOCUMENTAÇÃO, de um patrimônio líquido mínimo integralizado de R$ 56.000.000,00 (cinqüenta e seis milhões de reais), com base no balanço patrimonial do último exercício, sendo que, com relação aos consórcios que participem da LICITAÇÃO, o patrimônio líquido exigido, acrescido de 30% (trinta por cento) nos termos do artigo 33, inciso III, da Lei Federal 8.666/93, poderá ser atendido, isoladamente, pela empresa líder do consórcio ou, em conjunto, por todas as consorciadas, na proporção de sua participação no consórcio;
[82] *V. nota 30, supra.*
[83] *V. nota 2, supra.*
[84] *Textual:*
Artigo 1º. Fica o Poder Executivo Municipal autorizado a contratar parceria pública-privada, nos termos da Lei Federal nº11.079, de 30 de dezembro de 2004, para a prestação dos serviços públicos de limpeza urbana no Município de Osasco.
Parágrafo único. Estão compreendidos nos serviços de limpeza urbana que poderão ser objeto de concessão administrativa, as atividades de coleta, transporte, tratamento e disposição final de resíduos sólidos, domiciliares, e aqueles provenientes de serviços de saúde, cujos padrões adequados do serviço serão fixados em caderno de encargos a ser aprovado por meio de decreto regulamentar.
[85] *V. nota 7, supra.*
86 V. nota 17, supra.
87 Textual:
4. Quando da apresentação da Documentação, as licitantes expressam pleno conhecimento de que:
(...)
e) para todos os efeitos, aceitam irrestrita e irretratavelmente todos os termos deste edital e seus anexos.

mentos fixado no **item 1**[88]**,** do Capítulo II – Edital, Seção II — Esclarecimentos ao Edital (v. Relatório deste Voto, **item 1.5, "c"**).

É que aquelas primeiras diretrizes singelamente reproduzem a legislação incidente, enquanto que as segundas abrem margem à interpretação autêntica do edital, a qual, uma vez acontecida, tem de chegar a geral conhecimento, pena de introduzir, no certame, elemento capaz de desequilibrar a igualdade entre os licitantes; parece-me, pois, absolutamente razoável que a Administração só assegure a oportunidade de esclarecimentos ao longo de tempo que lhe possibilite prestá-los e socializá-los convenientemente; como quer que seja, enfim, o artigo 40, VIII, da Lei nº 8.666/93[89], analogicamente invocável, deixa ao ato convocatório dispor sobre isso.

d) a representação de **REK CONSTRUTORA LTDA.** (TC-8007), quanto ao tema do licenciamento ambiental (v. Relatório deste Voto, **item 1.4, "e"**), porquanto o Anexo IX do edital expõe as Diretrizes Básicas para a obtenção das licenças ambientais necessárias à execução dos serviços, tendo a ilustrada Chefia da Assessoria Técnica recordado que o edital exige do vencedor da disputa a obtenção do necessário à implantação e funcionamento do Aterro 2, prometendo a minuta do futuro contrato que a Administração *"será responsável pela obtenção e manutenção das autorizações, licenças, alvarás e demais atos administrativos a serem emitidos pelos órgãos competentes, relativos à instalação, operação, manutenção e encerramento"* (v. Parecer, **item 10**).

3.3 Convenci-me, sem embargo, de que não se pode condescender com algumas das preferências externadas pela Administração ao escrever o edital. Julgo, portanto, **procedente** o combatido:

a) pela representação de **SPL – CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA.** (TC-7832) acerca do **item 4.1.c).2**[90], do Capítulo III Licitação, Seção VI - Documentos de Habilitação, Subseção IV - Qualificação Técnica (v. Relatório deste voto, **item 1.3, "c"**).

Conquanto seja dado à Administração quantificar minimamente, mas com moderação, o desempenho precedente, à vista do qual proclamará presente a qualificação técnico-operacional que espera dos licitantes (v. Súmula nº 24[91]), não há de engessar a avaliação da pertinência e da compatibilidade do especificado nos atestados comprobatórios de experiência, sujeitando-a a regras apenas matemáticas, de aplicação inexorável, como que para libertar-se do ônus de emitir o juízo axiológico que é de concretamente esperar-se.

Afinal, a atuação simultânea e concomitante em diversas frentes de igual feitio bem pode tranqüilizar quanto à aptidão para desenvolver o objeto da licitação; a antecipação de juízo *tout court* negativo a tal respeito pode, com efeito, propiciar injustiçamento prático de licitante que conte com habilitação bastante.

É grande, em suma, o potencial restritivo de diretriz editalícia que obste radicalmente à soma de quantitativos de anterior desempenho técnico.

b) pelas representações de **SPL – CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA.** (TC-7832) e de **REK CONSTRUTORA LTDA.** (TC-8007) sobre o subjetivismo que se intromete na apreciação da Metodologia de Execução, graças à maneira pela qual vêm vazados os critérios do **item 2.3**[92] do **Anexo VIII** do edital (v. Relatório deste voto, **item 1.3, "d"** e **item 1.4, "c"**).

O fenômeno suscitou, de plano, a ordem liminar de suspensão do andamento da disputa, à luz de doutrina professada no julgamento dos processos TC-4426/026/04, de que foi Relator o E. Conselheiro EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO, e TC-36048/026/05, de que foi Relator o E. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, tendo também gerado reação de repulsa dos órgãos técnicos da Corte.

c) pela representação de **ROBERTO ISSAMU KISHI** (TC-9064), ferindo os aspectos expostos no Relatório deste Voto, **item 1.5, "b"**, **"d"** e **"f"**.

---

[88] V. nota 23, supra.

[89] Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará obrigatoriamente o seguinte:

(...)

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação a distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

[90] V. nota 5, supra.

[91] SÚMULA Nº 24 – Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

[92] V. nota 6, supra.

Deveras. O **item 5.2**[93], do Capítulo III - Licitação, Seção VI - Documentos de Habilitação, Subseção V - Qualificação Econômico-Financeira faz tabula rasa do enunciado da Súmula nº 15 da jurisprudência do Tribunal, quando impõe que simples demonstrativos de cálculo de indicadores econômico-financeiros - e não balanço patrimonial, como pretendeu a Administração (v. Relatório deste Voto, **item 1.10**) sejam subscritos por profissional inscrito em Conselho Regional de Contabilidade, gerando quiçá, e desnecessariamente, ônus adicional aos licitantes.

O **item 5.1.b**[94], primeira parte, do Capítulo III — Licitação, Seção VI —

Documentos de Habilitação, Subseção V — Qualificação Econômico-Financeira, abalroa, em resultado final, o artigo 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93, ao reportar-se a *"patrimônio líquido mínimo integralizado"*, o que pressupõe integralização de capital, exigência já expurgada pela Corte, como advertido pela digna SDG.

O **item 4.1.a**[95], do Capítulo III — Licitação, Seção VI — Documentos de Habilitação, Subseção IV — Qualificação Técnica, finda com pressionar o licitante ao pagamento de contribuição à entidade profissional a que devem filiar-se ela própria e seus responsáveis técnicos, em desacordo com a Súmula nº 28 deste Tribunal[96], porquanto, como igualmente dito pela digna SDG, reporta-se à comprovação de regularidade **atual** dessa filiação (v. **item 1.5, "f"**, do Relatório deste Voto).

3.4 Pondero, por último, ser aconselhável melhore a Administração a compreensão das exigências de habilitação e do objeto licitado, inclusive tornando indiscutível que também alcança a implantação de unidade de tratamento de resíduos dos serviços de saúde, superando a desconfiança revelada na representação de **SPL – CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA.** (TC-7832) e resumida no **item 1.3, "e"**, do Relatório inicial.

5.5 É como voto.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Cláudio Ferraz de Alvarenga, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Fulvio Julião Biazzi, Renato Martins Costa e Robson Marinho, o E. Plenário, preliminarmente à apreciação dos pontos postos em realce nas representações formuladas contra o edital da Concorrência nº 1/2007, instaurada pela Prefeitura Municipal de Osasco, pelas razões expostas no voto do Relator e em conformidade com as respectivas notas taquigráficas, definiu a questão prejudicial e decidiu que, em tese, é possível executarem-se serviços de limpeza pública em regime de concessão administrativa, desde que, por evidência, sejam observados os requisitos e os limites impostos pela lei de regência, ficando, no entanto, adstrito à competência discricionária de cada ente federado a opção pela adoção de tal ou qual instrumento legal, considerando, inclusive, as nova diretrizes recém editadas pela denominada Lei de Saneamento Básico.**

Quanto ao mérito, o E. Plenário, circunscrito às questões expressamente suscitadas pelos interessados, pelos fundamentos expostos no referido voto, decidiu não conhecer do assunto articulado na representação do Vereador José Armando Mota, Presidente da Comissão de Economia e Finanças da Câmara Municipal de Osasco (TC-7585), exposto no item 1.2 do Relatório apresentado pelo Relator, bem como não conhecer, pelos mesmos fundamentos, das argüições estruturadas na representação do Sr. Roberto Issamu Kishi (TC-9064) quanto ao propalado acinte ao artigo 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto Lei nº 3.365/41, bem como ao artigo 176 da Constituição (item 1.5, "g", do referido Relatório).

Decidiu, ainda, ante o exposto no aludido voto, pela improcedência das seguintes increpações relativas ao edital em questão: a) nas representações das empresas SPL – Construtora e Pavimentadora Ltda. (TC-7832) e REK Construtora Ltda.(TC-8007), e na do Sr. Roberto Issamu Kishi (TC-9064), quanto ao regramento da participação de consórcios na licitação (item 1.3, "a" e "b", item 1.4, "a". e item 1.5, "e", do relató-

---

[93] *Textual:*
5.2. A LICITANTE deverá comprovar o atendimento aos indicadores mencionados neste item, através de demonstrativo de cálculo, devidamente assinado por contador ou técnico registrado no Conselho Regional de Contabilidade, tomando por base o balanço patrimonial do último exercício, utilizando as fórmulas apresentadas a seguir:

[94] *Textual:*
5.1. Os documentos relativos à qualificação econômico-financeira da LICITANTE serão constituídos por:
a) (...)
b) comprovação de que a LICITANTE dispõe, na data de entrega da DOCUMENTAÇÃO, de um patrimônio líquido mínimo integralizado de R$ 56.000.000,00 (cinqüenta e seis milhões de reais), com base no balanço patrimonial do último exercício, sendo que, com relação aos consórcios que participem da LICITAÇÃO, o patrimônio líquido exigido, acrescido de 30% (trinta por cento) nos termos do artigo 33, inciso III, da Lei Federal 8.666/93, poderá ser atendido, isoladamente, pela empresa líder do consórcio ou, em conjunto, por todas as consorciadas, na proporção de sua participação no consórcio;

[95] *V. nota 31, supra.*

[96] *V. nota 32, supra.*

rio apresentado pelo Relator; b) na representação de REK Construtora Ltda.(TC-8007), quanto ao índice de endividamento tido por aceitável pela Administração e quanto ao âmbito da licença da lei municipal para a contratação em pauta (respectivamente, item 1.4, "b" e item 1.4, "d" do referido relatório); c) na representação do Sr. Roberto Issamu Kishi (TC-9064) quanto ao que figura no Capítulo III – Licitação, Seção II – Condições de Participação, Subseção II – Aceitação dos Termos do Edital, item 2.1 e, no mesmo Capítulo, Seção IV – Apresentação da Documentação, item 4.e (item 1.5, "a" do mesmo Relatório) e, de igual forma, quanto ao prazo para esclarecimentos fixado no item 1, do Capítulo II - Edital, Seção II – Esclarecimentos ao Edital (item 1.5, "c" do Relatório); d) na representação de REK Construtora Ltda.(TC-8007), quanto ao tema do licenciamento ambiental (item 1.4, "e", do Relatório), porquanto o Anexo IX do edital expõe as Diretrizes Básicas para a obtenção das licenças ambientais necessárias à execução dos serviços.

Decidiu, também, julgar procedentes o combatido: a) pela representação de SPL – Construtora e Pavimentadora Ltda. (TC-7832) acerca do item 4.1c).2 do Capítulo III- Licitação, Seção VI – Documentos de Habilitação, Subseção IV – Qualificação Técnica do edital (item 1.3, "c", do Relatório apresentado pelo Relator); b) pelas representações de SPL – Construtora e Pavimentadora Ltda. (TC-7832) e REK Construtora Ltda. (TC-8007) sobre o subjetivismo que se intromete na apreciação da Metodologia de Execução, graças à maneira pela qual vêm vazados os critérios do item 2.3, do Anexo VIII do edital (item 1.3, "d" e item 1.4, "c", do referido Relatório); c) e pela representação do Sr. Roberto Issamu Kishi (TC-9064), ferindo os aspectos expostos no mencionado Relatório, item 1.5, "b", "d" e "f".

Recomendou, outrossim, à Administração que melhore a compreensão das exigências de habilitação e do objeto licitado, inclusive tornando indiscutível que também alcança a implantação de unidade de tratamento de resíduos dos serviços de saúde, superando a desconfiança revelada na representação de SPL – Construtora e Pavimentadora Ltda. (TC-7832) e resumida no item 1.3, "e", do Relatório inicial.

Determinou, por fim, seja oficiado aos representantes e à representada, dando-se-lhes ciência do decidido.

Impedido o Substituto de Conselheiro Sérgio Ciquera Rossi.

CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA



TC-18124/026/06

Ementa: Consulta formulada pelo Diretor Presidente da PRODESAN – **Progresso e Desenvolvimento de Santos S/A** sobre dispensa Licitatória para aquisição de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade pública.

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator:Conselheiro Renato Martins Costa. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 21 de março de 2007.

RELATÓRIO

PRODESAN – Progresso de Santos S.A., por seu Diretor Presidente, juntando seu Estatuto Social e Atas de Assembléia Geral e do Conselho de Administração, encaminhou, nos termos da disposição do artigo 224 do Regimento Interno deste Tribunal, consulta acerca da aplicação da regra do artigo 24, inciso VIII, da Lei nº 8666/93, formulando as seguintes indagações:

1 - A análise da conformidade de preços feita por esse E. Tribunal leva em conta a simplicidade ou complexidade do objeto contratual?

2 - No caso de serviços que demandem a elaboração de orçamentos complexos, dada sua natureza singular (em que a obtenção de orçamentos junto a terceiros se mostra difícil), a demonstração através de composição do preço e a confrontação com valores utilizados nos seus diversos componentes com os publicados em revistas especializadas, tabelas de honorários divulgadas por entidades de classe (Ordem dos Advogados do Brasil, Instituto dos Arquitetos do Brasil, Instituto dos Engenheiros etc.), atende à exigência do dispositivo legal?

3 – O conceito de serviços prestados previsto no mesmo dispositivo legal (art.24, VIII) alcança aqueles que têm por finalidade a execução de obra de engenharia?

Recebida e mandada processar, foi ela distribuída.

Determinei que, em sua instrução, se manifestassem ATJ e SDG .

A primeira, opinando sob o aspecto jurídico e por sua Chefia, disse pelo conhecimento da consulta e que as respostas deveriam ser afirmativas quanto aos dois primeiros quesitos e negativa no tocante ao último, porque, ante as normas do artigo 6º e do indigitado inciso VIII, do artigo 24 da Lei de Licitações, a execução de obra de engenharia não está incluída nos casos de dispensa de licitação.

SDG pronunciou-se, em preliminar, pelo conhecimento, com a anotação de que, embora os questionamentos formulados pudessem configurar eventual consulta sobre situação concreta, fazia-se ele autorizado por relevante razão de interesse público, como prevê o artigo 224 do Regimento Interno, com a alteração introduzida pela Resolução nº 10/2004, de 24/11/2004.

No mérito, de início, teceu considerações sobre a regra geral da obrigatoriedade das licitações para as contratações, assinalando a excepcionalidade de sua dispensa, em razão da qual o rol prescrito nos incisos de I a XXVII, do artigo 24 da Lei de Licitações, se configura taxativo.

Abordou, em seguida, o conteúdo do enfocado inciso VIII dessa norma, destacando as exigências legais para sua correta aplicação, colacionando v. Acórdão proferido em sessão do E. Tribunal Pleno, realizada em 15/3/06, no qual foi percucientemente analisada a questão da comprovação da compatibilidade dos preços praticados na contratação direta com os padrões do mercado, em específica atenção ao interesse público.

Por fim, sugeriu as seguintes respostas às perguntas encaminhadas:

1 – Sim à primeira, eis que o parâmetro para comparação dos preços contratados sempre levará em consideração o objeto pretendido, tomando por base bens e serviços similares e disponíveis no mercado;

2 – Sim à segunda, com a observação de que, consubstanciando-se, sem dúvida, as publicações especializadas e tabelas fornecidas por entidades de classe em significativos instrumentos de comparação, é de se atentar para que, tratando-se de exceção à regra da licitação, o dispositivo legal sob análise deve ser interpretado restritivamente, de modo que a verificação do atendimento à exigência legal atinente ao preço será levada a efeito no caso concreto, considerando-se a peculiaridade de cada objeto, bem como dos parâmetros disponíveis, comprovada sempre pela Administração a preservação da economicidade reclamada pelos textos legal e constitucional.

3 – Não, por fim, à terceira, porquanto, dada a conceituação de serviços e obras expressa, inclusive com exemplificações, nos incisos I e II, do artigo 6º da Lei nº 8666/93, a expressão "bens produzidos ou serviços prestados", presente no inciso VIII do artigo 24 desse Diploma Legal, não alcança execução de serviços de engenharia.

Este o relatório.

VOTO PRELIMINAR

Faz-se inconteste a legitimidade da consulente, que através de seu dirigente formulou o questionamento.

Este, em suas três indagações, embora conote abrangência de situações concretas a serem experimentadas em futuras contratações, evidencia relevante razão de interesse público que, nos termos do § 1º, do artigo 224 do Regimento Interno, com as modificações acrescidas pela Resolução nº 10/2004, permite sua apreciação.

Assim, conheço da presente consulta.

VOTO DE MÉRITO

A apreciação das questões formuladas impõe, de início, enfática consignação de que, por força das normas constitucional e legal de regência (artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e artigo 2º da Lei nº 8666/93), nas contratações a serem formalizadas pela Administração a regra obrigatória é a da prévia licitação.

Somente em circunstâncias excepcionais, taxativamente previstas, a legislação específica admite sua inexigibilidade ou dispensa, quer porque impraticável sua promoção, quer em razão de sua realização frustrar a consecução do interesse público.

Nessas exceções se inserem, pois, as hipóteses elencadas no artigo 24, incisos I a XXVII, da Lei nº 8666/93, cujo rol é taxativo, não admitindo ampliação.

Portanto, dentre elas se encontra a prevista no inciso VIII, desse enfocado texto legal, cuja aplicação constitui objeto da presente consulta.

Não há duvida, porém, de que esse permitido procedimento, por sua natureza excepcional, não constitui privilégio da Administração, que dele possa se valer na amplitude do poder discricionário de que dispõe.

Ao contrário, pressupõe o atendimento integral aos indispensáveis requisitos de admissibilidade, que prescrevem:

- ser o contratante pessoa jurídica de direito público interno;
- constituir-se seu objeto da aquisição de bens ou serviços;
- bens ou serviços esses produzidos ou prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública;
- tenham sido esses órgãos ou entidades criados para o fim específico de fornecer os bens ou serviços pretendidos;
- a criação desses órgãos ou entidades tenha sido anterior à vigência da Lei nº 8666/93;
- seja o preço contratado compatível com o praticado no mercado.

Nesse último requisito fundamentou a consulente suas duas primeiras indagações.

Dessa forma, cabe, aqui, antes de mais nada, a advertência lançada no julgado proferido por este E. Pleno, nos autos do TC-2345/005/04, de que, "para se optar pela contratação direta de empresa pública, devem ser justificados os valores ajustados, de modo a demonstrar-se serem vantajosos em relação aos usualmente praticados", porque "a empresa paraestatal ou órgão público não desfruta de privilégio de exclusividade, independente da estrita observância do princípio da economicidade".

E, como assinala Marçal Justen Filho, em "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 9ª edição Dialética, pág. 250, "a Administração não pode realizar despesas mais elevadas, sob a única justificativa de que está recorrendo aos préstimos de entidade administrativa".

Feitas essas considerações, passo a dar às perguntas encaminhadas as seguintes respostas:

1ª – Sim, porque, como se depreende de inúmeros julgamentos, em suas apreciações esta Corte sempre se atém ao caso concreto, analisando o objeto pretendido com todas suas peculiaridades próprias, inclusive eventuais simplicidade ou complexidade, e tomando, como parâmetro para comparação de preços, bens e serviços similares disponíveis no mercado.

2ª – Sem dúvida, publicações especializadas e tabelas fornecidas por entidades de classe constituem valiosos instrumento de comparação.

Não podem, por si só, porém, ser tomados pura e simplesmente como exclusivo e absoluto meio de demonstração da compatibilidade dos preços com os do mercado.

Esta exige comprovação convincente, cabal, a ser produzida por todos os meios hábeis, em cada caso concreto.

Por isso que se faz, aqui, de todo pertinente a observação bem colocada por SDG de que, "tratando-se de exceção à regra da licitação, o dispositivo sob análise deve ser interpretado restritivamente, devendo o Administrador valer-se de todos os subsídios aptos a comprovar a compatibilidade de preços, nada impedindo que, mesmo presentes os requisitos previstos no inciso VIII, do artigo 24, proceda à licitação, caso não se convença de que deixar de licitar será mais econômico e conveniente ao interesse público".

3ª – Não, posto que, havendo a Lei nº 8666/93 estabelecido, em seu artigo 6º, incisos I e II, a distinção, embora passível de crítica, entre "obra" e "serviço", conceituando-os inclusive com exemplificações, não há como se entender estejam incluídos na expressão "bens produzidos ou serviços prestados" os "serviços de execução de obra de engenharia".

É que, se essa tivesse sido a intenção do legislador, assim teria especificado, como fez na disposição do inciso I, desse mesmo artigo 24 da Lei de Licitações, quando expressamente consignou "obras e serviços de engenharia".

Não há, pois, como se dar à expressão interpretação ampliativa, para fazê-la abranger também atividade não especificamente declinada no texto.

Este o voto que submeto à consideração e apreciação desse Egrégio Colegiado.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi, Cláudio Ferraz de Alvarenga e Robson Marinho, o E. Plenário, em preliminar, ante o exposto no voto do Relator, conheceu da consulta formulada.**

Quanto ao mérito, diante do contido no referido voto, deliberou respondê-la, na seguinte conformidade: 1ª) Ao primeiro quesito, de forma positiva, porque, como se depreende de inúmeros julgamentos, em suas apreciações esta Corte sempre se atém ao caso concreto, analisando o objeto pretendido com todas suas peculiaridades próprias, inclusive eventuais simplicidade ou complexidade, e tomando, como parâmetro para comparação de preços, bens e serviços similares disponíveis no mercado; 2ª) ao segundo quesito, no sentido de que, sem dúvida, publicações especializadas e tabelas fornecidas por entidades de classe constituem valiosos instrumentos de comparação, porém, não podem, por si só, ser tomados pura e simplesmente como exclusivo e absoluto meio de demonstração da compatibilidade dos preços com os de mercado; esta exige comprovação convincente, cabal, a ser produzida por todos os meios hábeis em cada caso concreto; 3ª) ao terceiro quesito, de forma negativa, posto que, havendo a Lei Federal nº 8666/93 estabelecido, em seu artigo 6º, incisos I e II, a distinção, embora passível de crítica, entre 'obra' e 'serviço', conceituando-os inclusive com exemplificações, não há como se entender estejam incluídos na expressão 'bens produzidos ou serviços prestados' os 'serviços de execução de obra de engenharia'; é que, se essa tivesse sido a intenção do legislador, assim teria especificado, como fez na dis-

posição do inciso I, desse mesmo artigo 24 da Lei de Licitações, quando expressamente consignou 'obras e serviços de engenharia'; não havendo, pois, como se dar à expressão interpretação ampliativa, para fazê-la abranger também atividade não especificamente declinada no texto. Impedido o Substituto de Conselheiro Francisco Roberto Silva Junior.

TC-8066/026/07

Ementa: Representação relativa ao edital do Pregão nº 02/2007, instaurado pela **Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul** para a contratação de serviços de implantação de posto de atendimento da unidade avançada da Administração Municipal.

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa. Secretário Substituto: Sérgio de Castro Junior.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 28 de março de 2007.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de impugnação de edital de licitação subscrito por J.B.E.M. Informática Ltda.

Volta-se a representante contra o instrumento convocatório do Pregão nº 02/2007, licitação instaurada pela Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul para a contratação de serviços de implantação de posto de atendimento da unidade avançada da Administração Municipal, incluindo adaptação da estrutura física e informatização para implantação e início da operação de Atendimento Público presencial e remoto com emissão de documentos.

Inicia questionando a própria validade do certame, uma vez que o objeto pretendido pela Prefeitura envolve, dentre outros serviços e atividades, a execução de obras e serviços de engenharia por excelência, o que, portanto, não contaria com amparo nas normas que disciplinam tal modalidade licitatória (Lei Federal nº 10.520/02 e no Decreto Municipal nº 9.459/06).

Disso pleiteia a decretação da nulidade de todo processo.

Mais, ainda, diante da complexidade do objeto, entende que o prazo de publicidade do instrumento questionado deveria ser estendido, como também os diversos serviços nele dispostos deveriam implicar mais de uma licitação, nos termos do preconizado no artigo 23, § 1º, da Lei de Licitações.

Por último, quanto à fase de habilitação das proponentes, observou que o item 9.1.5, alíneas "a", "b" e "d", à medida que condicionam a demonstração de qualificação técnica a partir do acervo técnico da licitante no CREA, canalizando a disputa às empresas de engenharia, em detrimento de outros fornecedores que se ocupam do desenvolvimento de software, equipamentos de informática, mobiliário em geral, treinamento de pessoal e gerenciamento.

Premente a matéria, concedi a liminar pedida, determinando a suspensão do processo de licitação, o processamento da inicial como Exame Prévio de Edital e a fixação de prazo à Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul para esclarecimentos e remessa de cópia integral do instrumento convocatório, medidas referendadas por Vossas Excelências na Sessão de 28/02/07 deste E. Plenário.

Segundo os esclarecimentos da Prefeitura representada, a nulidade argüida na inicial não tem fundamento.

Alega que o objeto do certame não se presta à seleção de fornecedores de bens em separado, mas sim aos serviços de implantação de um posto de atendimento, o que, nos limites do poder discricionário, amolda-se perfeitamente à modalidade eleita.

Também discricionária seria a interpretação quanto à natureza do serviço pretendido, se comum e padronizado, inclusive se se tratar de serviço típico de engenharia, situação em que compreende absolutamente viável a utilização do pregão questionado.

No tocante ao prazo de validade do edital, não vê razão jurídica para prosperar o pedido da representante, à medida que o prazo estabelecido é absolutamente consentâneo com a norma.

Trazendo abalizada doutrina, defendeu igualmente a concentração dos serviços no objeto licitatório, novamente tomando por base seu poder de discricionariedade.

Ao final, defendeu o critério de qualificação técnica pautado na exigência de atestado de capacitação acervados no CREA, mencionando, inclusive, o enunciado da Súmula nº 24 deste Tribunal.

ATJ e SDG, manifestando-se em seguida, não convergiram em suas conclusões.

Para a Assessoria Técnica, o pedido da representante não merece ser tutelado.

Nesse sentido, entendeu que os serviços de engenharia descritos no objeto da licitação não apresentam complexidade, podendo, pela natureza ordinária que ostentam, ser contratados mediante pregão.

No tocante às demais atividades relacionadas no objeto, igualmente não viu como necessária a instauração de mais de um certame para a seleção de fornecedores.

As tarefas são conexas e a implementação do projeto pretendido pela Prefeitura pressupõe o fornecimento dos bens e serviços em bloco.

Ademais, além de compreender que os aspectos técnicos inerentes ao escopo contratual encontram-se inter-relacionados e integrados, observou que o edital

prevê igualmente a hipótese de participação de empresas em regime de consórcio, o que opera a favor da competitividade da disputa.

Citou, a propósito, precedente jurisprudencial recente, decorrente de julgado proferido no âmbito da Colenda Segunda Câmara (TC-014061/026/06, Conselheiro Robson Marinho, Sessão de 06/03/07).

Igualmente improcedente o questionamento que recaiu sobre o prazo de publicidade do instrumento convocatório, porquanto rigorosamente de acordo com o limite fixado na norma.

Ao final, também afastou qualquer controvérsia quanto aos critérios de avaliação da qualificação técnica das licitantes dispostos no item 9.1.5, alíneas "a", "b" e "d".

Tratando-se de exigência vinculada à proponente, presumiu a Assessoria que, tratando-se de consórcio de empresas, caberá a qualquer uma delas atender à condição.

Além disso, observou que as exigências limitaram-se às parcelas de maior relevância no objeto, sendo que o registro no CREA está sendo pedido tão-somente para a demonstração de capacitação na execução de serviços típicos de engenheiro.

SDG, por sua vez, opinou pela procedência parcial da representação, à medida que entendeu descabida a aglutinação de todos os serviços em objeto único, bem assim desarrazoada a disposição da alínea "d", do item 9.1.5, cuja exigência de qualificação técnica desceria a detalhamento reprovado pelo enunciado da Súmula nº 30.

O processo integrou a pauta da Sessão do dia 14 de março p.p., quando proferi voto que já é do conhecimento de Vossas Excelências, oportunidade em que pediu vista o eminente Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho.

Observo que, nesse ínterim, a Prefeitura do Município de São Caetano do Sul endereçou a mim e ao ilustre Revisor, petição, que denominou de alegações finais, na qual reitera a legitimidade dos procedimentos adotados.

É o relatório.

VOTO

A impugnação ao edital do Pregão nº 002/2007, da Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul, alicerça-se em um conjunto de pontos controvertidos, alguns, inclusive, relacionados à própria validade do certame.

Neste aspecto, a compreensão da dimensão do objeto da licitação, especialmente a partir da descrição de suas partes integrantes, configura premissa básica para a cognição do pedido.

Reza o edital que o certame objetiva a "contratação de serviços de implantação do posto de atendimento da unidade avançada da Administração Municipal". Especifica melhor tal objeto ao descrever os correspondentes serviços mais adiante, em seu item 3:

"3.1 Os serviços objeto da contratação compreendem:

3.1.1. Fornecimento e montagem de todo o mobiliário do Posto.

3.1.2. Fornecimento e montagem de toda comunicação visual do Posto.

3.1.3. Fornecimento e montagem de todos os recursos de telinformática e de informática do Posto, incluindo softwares, hardwares e demais equipamentos necessários à operação dos órgãos de Administração Direta e dos órgãos de Administração do Posto, não incluindo reposição e manutenção.

3.1.4. Fornecimento e montagem dos equipamentos de gerenciamento de atendimento (hardware) para todos os órgãos do Posto.

3.1.5. Adequação do espaço físico do Posto de Atendimento da Unidade Avançada da Administração Municipal, conforme memorial técnico do Termo de Referência – Anexo I que compõe este Edital;

3.1.6. Fornecimento de apoio logístico e infra-estrutura para a realização de Treinamento e Capacitação das equipes de atendimento do Posto, na fase de Implantação.

3.1.7. Fornecimento de todos os suprimentos necessários à execução dos serviços de administração do Posto, tais como insumos de escritório, carimbos, coletores de impressão digital e demais equipamentos específicos para o período de implantação."

Remetendo o detalhamento, características, especificações e quantidades dos mencionados serviços ao Termo de Referência acostado no Anexo I do edital, tem-se, em suma, que o pregão em questão tem como escopo a contratação em bloco tanto de serviços de engenharia (adequação de espaço físico, incluindo a elaboração de projeto de arquitetura e serviços de engenharia civil, hidráulica e elétrica; dimensionamento e fornecimento de equipamentos de informática, software e hardware, bem como soluções de tecnologia de informação; sistema de gerenciamento de atendimento), como o fornecimento de bens (mobiliário e meios de comunicação visual) e a capacitação de recursos humanos (programa de formação e capacitação na implantação e operação do posto).

Explicitado, nos limites deste procedimento, o escopo licitatório, surgem prioritariamente duas questões a se enfrentar: uma relacionada à dimensão do objeto em face do conjunto de bens e serviços descritos, outra quanto à validade da utilização do pregão especificamente para a contratação de serviços de engenharia.

Conforme consta das manifestações proferidas por ATJ e SDG, a jurisprudência do Tribunal tende a situar esses temas de forma casuística, levando em conta, sempre, as circunstâncias próprias de cada caso.

Tenho razões, aqui, para assumir que a representante está correta em seu ponto de vista.

Ainda que se argumente que a implementação do projeto pretendido pressuponha a conjugação dos serviços dispostos no objeto da licitação, os quais, nessa exata medida, deveriam ser fornecidos em conjunto, como partes indissociáveis de um processo, compreendo, tal e qual propôs SDG em sua manifestação, que a diversidade que caracteriza as aludidas atividades seria mais do que suficiente para recomendar a incidência da regra contida no artigo 23, §§ 1º e 2º, da Lei de Licitações, perfeitamente aplicável à espécie.

Não demonstrou a Prefeitura representada, como seria de se esperar, que razões de ordem técnica e econômica existiriam para justificar a concentração de serviços díspares em um único certame, sem que com isso a economicidade do futuro ajuste não fosse violada.

Nesse sentido, parece induvidoso que, nos moldes propostos, tal objeto poderá ser fornecido tão-somente por empresas, ou grupo de empresas, dotadas de estrutura bastante específica para a execução do conjunto de atividades, o que, seguramente, garantirá margem de vantagem comparativa àquelas que já se ocupam desse tipo de serviço, tudo em prejuízo da formação de uma amostra mais extensa de propostas.

Isso, portanto, opera na contramão da competitividade.

Não vejo, inclusive, maior dificuldade técnica em se apartar serviços típicos de engenharia dos demais, devendo igualmente merecer certames específicos o fornecimento do mobiliário, de comunicação visual, de estrutura e desenvolvimento de software, de hardware e de tecnologia da informação, de gerenciamento do atendimento, bem como de toda a capacitação e treinamento dos recursos humanos.

Tal constatação, ressalte-se, até materializa a preocupação da representante com o prazo de validade do edital, uma vez que a formulação de proposta para o atendimento a objeto dessa magnitude seguramente exigiria tempo e dedicação incompatíveis com os prazos mais curtos previstos para o processo de pregão.

Daí a possibilidade de o edital beneficiar mais intimamente àqueles já familiarizados com esse tipo de projeto.

Assumida tal premissa como verdadeira, deve a Prefeitura, na instauração dos certames, observar outro ponto para o qual confiro igualmente razão à representante.

Se de um lado parece-me claro que há serviços que se subsumem à hipótese positivada de serviço comum e padronizado, como o fornecimento de mobiliário ou mesmo a capacitação de recursos humanos, de outro não vislumbro nos serviços de engenharia pretendidos a padronização que seria de se esperar para motivar a escolha do pregão como modalidade de licitação.

Não acolho, nesse aspecto, a análise oferecida pelos órgãos técnicos do Tribunal, essencialmente porque a Prefeitura, além dos serviços de engenharia propriamente ditos, inclui a elaboração dos correspondentes projetos básico e executivo.

Ora, como caracterizar como comuns serviços que pressupõem o desenvolvimento de projetos que, a rigor, deveriam pré-existir ao processo licitatório.

Nunca é demais lembrar que tal ordem de fatores constitui imposição do Estatuto das Licitações (artigo 7º, § 2º, inciso I) que, igualmente, veda ao autor do projeto, básico ou executivo, a participação na licitação ou na execução e fornecimento do correspondente objeto, ao menos na generalidade dos casos (art. 9º, incisos I e II).

Não quero com isso afirmar que repudio a utilização da modalidade licitatória para a seleção de propostas envolvendo a realização de estudos técnicos ou projetos, inclusive na área da engenharia.

Compreendo, apenas, que no caso concreto alguns pré-requisitos não se apresentam claros no edital, o que afasta a hipótese de uma interpretação mais liberal do tema.

Ou seja, se a norma positivada pede que o bem ou serviço seja comum, assim compreendido aquele cujas características venham dispostas de acordo com os padrões encontrados no mercado, seria de se esperar que os serviços de adequação do espaço físico, em especial os aludidos projetos básico e executivo, contassem, desde logo, com diretrizes objetivas de realização.

Ainda que se argumente com a existência de detalhamento de materiais, quantidades e qualidades, conforme consta do alentado Termo de Referência (Anexo I), não se pode esperar que qualquer empresa, ainda que potencialmente apta a prestar os serviços, conte prontamente com toda a metodologia necessária sob seu domínio.

Mesmo a possibilidade de formação de consórcios não me parece suprir tal questão, mormente porque não estou seguro de que a solução, como originalmente posta, significará a maior vantagem para a Administração.

Observe-se que serão necessários projetos de arquitetura, elétrica e hidráulica, de ar condicionado, de proteção e combate a incêndios, bem como para a instalação de elevador para portadores de necessidades especiais, a que, confesso, não consigo atribuir a generalidade e simplicidade que a Prefeitura tenta emprestar ao assunto.

Nessa conformidade, concito a Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul a redimensionar o projeto de instalação da unidade administrativa aqui tratada, chamando interessados para a prestação de serviços de engenharia por meio de processo de licitação apropriado aos preceitos legais, instaurando tantos outros quantos se fizerem necessários para a aquisição dos demais itens.

Isso até me permite considerar superados os outros questionamentos contidos na vestibular, assumindo que as cláusulas concernentes ao prazo de publicidade do edital e aos critérios de qualificação técnica (alíneas "a", "b" e "d", do item 9.1.5) poderão ser reiteradas, cada

qual na conformidade do que prescreve a lei e a orientação jurisprudencial deste E. Tribunal de Contas, em especial os enunciados das Súmulas nºs 24 e 30.

Mesmo a documentação juntada após pedido de vista do Eminente Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, a título de "Alegações Finais", não traz razões suficientes para alterar o voto que já proferi na Sessão passada.

A mim não restam dúvidas de que os serviços de fornecimento e montagem de móveis, fornecimento e montagem de toda a comunicação visual, fornecimento e montagem de todos os recursos de teleinformática e de informática (incluindo softwares, hardwares e demais equipamentos), adequação do espaço físico e o fornecimento de insumos de escritório, carimbos, coletores de impressão digital devam ser separados, pois suas naturezas são distintas, não restando demonstradas razões de ordem técnica suficientes para motivar a reunião.

Diante de todo o exposto, assumindo a preliminar de nulidade ventilada pela representante no bojo de suas razões, confirmo a liminar concedida e, no mérito, voto no sentido da anulação do processo de Pregão nº 02/2007.

Acolhido este entendimento por Vossas Excelências, devem representante e representada, nos termos regimentais, ser intimados deste julgado, em especial a Prefeitura representada, a fim de que, caso promova a instauração de novos processos de licitação, faça-o na conformidade do aqui decidido e de acordo com o que prescreve o artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Fulvio Julião Biazzi e Cláudio Ferraz de Alvarenga, decidiu o E. Plenário, na conformidade com as correspondentes notas taquigráficas, pelas razões expostas no voto do Relator, assumir a preliminar de nulidade ventilada pela representante no bojo de suas razões, confirmando a liminar concedida e, no mérito, determinar a anulação do Pregão nº 02/2007, devendo representante e representada, nos termos regimentais, ser intimados da presente decisão, em especial a Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul, a fim de que, caso promova a instauração de novos processos de licitação, faça-o na conformidade do decidido e de acordo com o que prescreve o artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8666/93.**

Vencidos os Conselheiros Eduardo Bittencourt Carvalho e Robson Marinho.

Impedido o Substituto de Conselheiro Sérgio Ciquera Rossi.

TC-2524/026/2000

Ementa: Embargos de Declaração opostos pelo **ex-Prefeito do Município da Estância de Águas de Santa Bárbara**, relativos ao desprovimento de Pedido de Reexame do "Parecer Prévio" das contas do exercício de 2000, daquele Executivo.

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 20 de junho de 2007.

VOTO REVISOR

Na Sessão passada deste E. Plenário, Sua Excelência o Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues não conheceu, em juízo de admissibilidade, dos Embargos de Declaração opostos pelo ex-Prefeito do Município da Estância de Águas de Santa Bárbara, relativos ao desprovimento de Pedido de Reexame do "Parecer Prévio" das contas do exercício de 2000, daquele Executivo.

Para o Insigne Relator, a dicção do artigo 70 de nossa Lei Orgânica, que cuida do Pedido de Reexame do Parecer emitido em face de contas do Governador ou da administração financeira dos Municípios não comporta exegese extensiva, ao ponto, portanto, de admitir a interposição dos demais recursos igualmente albergados pela aludida norma.

Judiciosa colocação, vinda de Conselheiro que se notabiliza por suas opiniões sempre abalizadas e pautadas em prodigioso cabedal jurídico, levou-me a pedir vista dos autos para melhor reflexão sobre o tema, mormente por significar guinada radical na orientação corrente de nossa jurisprudência.

Debrucei-me sobre o assunto e recorri a alguns fundamentos, os quais, compreendo, constituem premissas básicas para a inteligência da questão.

Tentando tratar a matéria com a maior objetividade, explorei, de início, a natureza jurídica do Parecer emitido pelo Tribunal sobre as contas anuais do Executivo Municipal.

Cumpre tal parecer, ainda que com conteúdo decisório autônomo, função preparatória, competindo ao Poder Legislativo a apreciação conclusiva da matéria.

Isso, na lição de Maria Sylvia Z. Di Pietro, não lhe retira a natureza de "ato administrativo de conhecimento" (em DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, Atlas, 2003, 16ª edição), nele residindo conteúdo verdadeiramente valorativo e com forte viés vinculante, uma vez que, no caso que nos interessa, sua revisão implica a necessária manifestação da maioria qualificada (2/3) dos membros da Câmara Municipal.

A corroborar tais entendimentos, não olvidemos da Constituição Federal que, em seu art. 5º, inciso LV, assegura aos litigantes em processo judicial e administrativo o contraditório e a ampla defesa, com os meios

de recurso a ela inerentes, garantias fundamentais que, conforme as melhores doutrina e jurisprudência, devem ser aplicadas da forma mais ampla possível.

Destaco, a propósito, excerto de julgado do Excelso Supremo Tribunal Federal, da lavra do eminente Ministro José Celso de Mello Filho que, compreendo, amolda-se à presente questão (Suspensão de Segurança nº 1197/PE):

"A análise da controvérsia instaurada no processo de mandado de segurança em referência, em cujo âmbito foi concedida a liminar ora questionada, evidencia a existência de tema de índole constitucional, eis que o impetrante, ao valer-se do writ, suscitou discussão concernente ao princípio da ampla defesa e à garantia do due process of law, sustentando que tais postulados são aplicáveis ao procedimento administrativo de elaboração, pelo Tribunal de Contas, de seu parecer prévio sobre as contas públicas do Governador do Estado."(...)

A circunstância de o Tribunal de Contas exercer atribuições desinvestidas de caráter deliberativo não exonera essa essencial instituição de controle – mesmo tratando-se da apreciação simplesmente opinativa das contas anuais prestadas pelo Governador do Estado – do dever de observar a cláusula constitucional que assegura o direito de defesa e as demais prerrogativas inerentes ao due process of law aos que possam, ainda que em sede de procedimento administrativo, eventualmente expor-se aos riscos de uma sanção jurídica.

Cumpre ter presente que o Estado, em tema de sanções de natureza jurídica ou de limitações de caráter político-administrativo, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade institucional, o princípio da plenitude de defesa, pois – não custa enfatizar – o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer restrição imposta pelo Poder Público exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF. art. 5º, LV), a fiel observância do postulado do devido processo legal..." (apud DUE PROCESS OF LAW E PARECER PRÉVIO DAS CORTES DE CONTAS, Luciano Ferraz, em Revista Diálogo Jurídico, Ano I, nº 9, dezembro de 2001, Salvador, BA, Brasil).

Também me apego à natureza jurídica dos Embargos de Declaração, os quais, ainda que expressamente arrolados no ordenamento como recurso, de regra não se destinam à revisão do mérito da decisão recorrida, servindo ao aclaramento de eventual obscuridade ou contradição e à supressão de omissão de pronunciamento do julgador singular ou do Colegiado, salvo, consigne-se, situações especialíssimas em que o suprimento da omissão, obscuridade ou contradição implica alteração do julgado (e.g.: Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 3.365).

Esse caráter "sui generis" essencialmente confere aos Embargos o poder de fazer valer o princípio constitucional da motivação das decisões, sejam judiciais ou administrativas, porquanto há de se assegurar ao interessado julgamentos claros e fundamentados.

Assim também se manifesta a melhor jurisprudência dos Tribunais Superiores (e.g.: Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 173.021 – MG, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Sobre o assunto ainda empresto o magistério do Professor Doutor José Carlos Barbosa Moreira:

"Na realidade, tanto antes quanto depois da reforma, qualquer decisão judicial comporta embargos de declaração: é inconcebível que fiquem sem remédio a obscuridade, a contradição ou a omissão existente no pronunciamento, não raro a comprometer até a possibilidade prática de cumpri-lo. Não tem a mínima relevância que se trate de decisão de grau inferior ou superior, proferida em processo de cognição (de procedimento comum ou especial), de execução ou cautelar. Tampouco importa que a decisão seja definitiva ou não, final ou interlocutória. Ainda quando o texto legal, expressis verbis, a qualifique de "irrecorrível", há de entender-se que o faz com a ressalva implícita concernente aos embargos de declaração" (COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, Forense, 2003, 11ª edição, vol V, pp. 544/545).

Por tudo, o não conhecimento de Embargos de Declaração no Parecer Prévio de contas municipais ou no Pedido de Reexame implicaria, para mim, expressa violação a preceitos de quilate constitucional, ferindo direitos subjetivos das partes interessadas e notadamente atentando contra o interesse público.

Ou seja, a interpretação da Lei Orgânica e do Regimento Interno desta E. Corte de Contas não merece, na hipótese, ser restritiva.

Ouso, com isso, posicionar-me na contramão do digníssimo Senhor Relator, votando pelo conhecimento dos Embargos de Declaração opostos se, evidentemente, estiverem em termos.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Renato Martins Costa, Revisor, Eduardo Bittencourt Carvalho, Fulvio Julião Biazzi, Cláudio Ferraz de Alvarenga, e Robson Marinho, o E. Plenário, em preliminar, em conformidade com as correspondentes notas taquigráficas, conheceu dos embargos de declaração e negou-lhes provimento.**

TCS- 33545/026/06; 33547/026/06; 33548/026/06; 33543/026/06; 33542/026/06; 33544/026/06; 33546/026/06

Ementa: Ações rescisórias intentadas pela SABESP **– Companhia de Saneamento Básico do Estado de São**

Paulo das decisões transitadas em julgado, referentes a contratos com várias empresas objetivando a execução de obras de ligações prediais de esgoto avulsos em redes existentes na região Metropolitana de São Paulo (7 lotes) .

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizado em 18 de julho de 2007.

RELATÓRIO

Relato em conjunto, em razão de unidos por conexão, os presentes processos, que cuidam de ações rescisórias intentadas pela SABESP – Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo das decisões transitadas em julgado, proferidas, respectivamente, nos autos dos TC-030542/026/97, TC-030541/026/97, TC-030543/026/97, TC-0305547/026/97, TC-030544/026/97, TC-030539/026/97 e TC-030540/026/97.

A requerente fundamentou seus pedidos na disposição do inciso I, do artigo 76 da Lei Complementar nº 709/93, sustentando terem sido as decisões guerreadas proferidas contra literal disposição de lei.

Juntando farta documentação, argumentou, com suporte em parecer e jurisprudência colacionados, em resumo que:

- configurava-se inquestionável a importância do Projeto Tietê, visando a execução de um programa de ampliação da coleta e do tratamento de esgotos domésticos e industriais da Região Metropolitana de São Paulo;

- promoveu-se, então, concorrência internacional, com procedimentos especiais de, inclusive, aprovação do Senado Federal e observância às diretrizes do órgão financiador, cujas imposições condicionavam ao atendimento às disposições delas emanadas a viabilização das contratações e a execução das obras e serviços pretendidos;

- o Senado Federal expediu a Resolução nº 84/1992, autorizando o Governo Estadual a ampliar limites anteriormente fixados e a conceder contra-garantia ao Tesouro Nacional, para obtenção de seu aval à operação de crédito contratada;

- fez-se, pois, obrigatória a observância das normas sobre licitação fixadas pelo BIRD;

- portanto, a desconsideração pelos Acórdãos rescindendos dessas imposições advindas das condições especiais da licitação conduziu à violação da disposição do § 5º, do artigo 42 da Lei nº 8666/93;

- ainda, as diretrizes traçadas pelo órgão financiador internacional são requisitos condicionantes da obtenção do empréstimo e, mesmo, garantia de seu futuro pagamento, denotando o caráter vinculativo do contrato de empréstimo internacional a seus termos;

- apesar disso, porém, a submissão às normas do BID, do qual o Brasil é membro, expressas no edital, não fere a soberania nacional, porque ressalvada pela norma inserida no § 2º, do artigo 5º da Constituição Federal, cuja desconsideração pelos julgados rescindendos também está a constituir suporte legal para o pleito de sua desconstituição;

- a interpretação restritiva expendida nas decisões rescindendas lançava a contratante SABESP em conflito, pois, enquanto o interesse público a obrigava a recorrer a empréstimos internacionais, o órgão financiador condicionava sua concessão ao atendimento às suas rígidas diretrizes, gerando desconfiança e levando ao desrespeito ao princípio da segurança jurídica, recepcionado pela Lei nº 9784/99, reguladora do processo administrativo;

- ademais, já foi proferida pelo Tribunal decisão favorável à hipótese aventada, além de, no caso, ter restado claro que as exigências do Banco financiador deveriam ser respeitadas, sob pena de não ser liberado o empréstimo;

- ficou demonstrado, mais, que foi em clima de abandono de obras pelas empresas participantes do certame, que se cuidou de, nos termos editalícios fixados em conformidade com essas determinações impostas em guia normativo da instituição financeira, instar as empresas concorrentes remanescentes a revalidar suas propostas, até lograr a anuência daquela que, entendendo ser seu preço exeqüível, a referendasse;

- daí fazer-se imperiosa a acolhida a seus pleitos de rescisão dos julgados guerreados, com decretação da regularidade da licitação, dos contratos decorrentes e de seus respectivos termos de alteração.

Depois dos devidos recebimento e distribuição, foram os autos encaminhados à instrução.

ATJ, sob o enfoque jurídico, manifestou-se por conhecimento e decreto de procedência das ações tratadas nos autos dos processos TC-033544/026/06, TC-033546/026/06 e TC-033548/026/06, sustentando, porém, não merecerem conhecimento, por falta do necessário amparo legal, os pleitos deduzidos nos processos TC-03342/026/06, TC-033543/026/06, TC-033545/026/06 e TC-033547/026/06.

Chefia de ATJ, no entanto, embora dizendo pelo conhecimento de todos os pedidos rescisórios, pronunciou-se pelo deferimento dos formulados nos autos dos processos TC-033544/026/06, TC-033546/026/06 e TC-033548/026/06, porquanto não maculadas as contratações de que cuidaram, pela afronta às disposições do § 2º, do artigo 64 da Lei de Licitações, e pela improcedência dos demais porque, nos ajustes a que se referem, foram praticados preços diversos dos propostos pela empresa primeira classificada.

Douta PFE, por sua vez, opinou por conhecimento e decreto de procedência de todas as ações, ante a

inocorrência de fator restritivo da ampla competição na concorrência instaurada mediante financiamento concedido por organismo financeiro multilateral e, principalmente, pela inexistência de qualquer prejuízo à Administração, o qual deve ser devidamente comprovado e não simplesmente presumido.

SDG também emitiu parecer por conhecimento de acolhida das pretensões rescisórias deduzidas, visto que procedente a argumentação da peticionaria de que as imposições e procedimentos da entidade financiadora se ostentaram condicionantes da outorga do financiamento, em consonância com os dispositivos de regência do § 5º, do artigo 42 da Lei nº 8666/93.

Este é o relatório.

VOTO PRELIMINAR

Conheço das presentes ações de rescisão, porque intentadas por parte legítima, dentro do prazo legal, objetivando desconstituir decisões transitadas em julgado e assentadas em fundamentação suficiente, de confronto a normas legais especificamente arroladas.

VOTO DE MÉRITO

Os Vv. Acórdãos recorridos afastaram a proclamada inadequação da exigência editalícia de garantia contratual em percentual superior ao limite legal permitido.

A fundamentação do decreto de irregularidade da matéria apreciada assentou-se, então, na conclusão de que residiria o vício na celebração das contratações com infração à norma do § 2º, do artigo 64 da Lei nº 8666/93, em razão de sua formalização com empresas classificadas em 8º, 12º e 3º lugares, pelos preços por elas propostos, mais elevados que os ofertados pela licitante classificada em primeiro lugar.

Ocorre, no entanto, como alertado por Chefia de ATJ, que nas adjudicações dos lotes nºs 03, 06 e 07, cujas decorrentes avenças foram apreciadas nos processos TC-030540/026/97, TC-030543/026/97 e TC-030544/026/97, não houve essa apontada violação à norma, porquanto foram contratadas empresas que ofertaram os menores preços e, portanto, primeiras classificadas.

Evidente, pois, a desconformidade fática dos vv. julgados que proclamaram e confirmaram os decretos de irregularidade dessas contratações.

Esse erro de fato, embora até não invocado pela autora, enseja, agora, ante sua averiguação mediante o exame das provas, a prolação de julgamento de procedência das ações que buscam desconstituição desses Vv. Acórdãos, com fundamento na disposição do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, aplicável por força da norma do artigo 116 da Lei Complementar nº 709/93.

Assim, restaria o questionamento sobre a decretada impropriedade das avenças remanescentes, celebradas para os lotes nºs 01, 02, 04 e 05 do objeto da concorrência, em razão de terem sido contratadas por preços que não os propostos pela empresa classificada em primeiro lugar, em infringência à regra do § 2º, do artigo 64 da Lei nº 8666/93.

Aqui, porém, comporta análise o entendimento da regra do § 5º, do artigo 42 da Lei de Licitações, invocada na argumentação da requerente e colocada por SDG.

Sem dúvida, esse texto legal admite adoção de regras oriundas de diretrizes de organizações financeiras internacionais, desde que exigidas para obtenção do financiamento dos objetos licitados.

A jurisprudência, por sua vez, tem condicionado essa admissibilidade à consonância desses ditames com os princípios constitucionais e à preservação dos princípios básicos da legislação nacional garantidores da economicidade da contratação (TC-020043/026/96, TC-023468/026/97, TC-001163/026/99).

Portanto, além de nítida dever restar a distinção entre exigência e recomendação do órgão financeiro concessor, não basta somente a demonstração da imposição dessa obrigação. Há que ficar clara a comprovação de sua adequação e completo respeito aos princípios traçados pela Carta Magna.

Assim, a recepção das diretrizes dos organismos financiadores pela mencionada disposição do § 5º, do artigo 42 da Lei nº 8666/93 somente poderá se operar se elas se configurarem conformes com os enunciados desses rígidos princípios maiores.

No caso, a requerente trouxe agora, como assinalado por SDG, demonstração bastante de que das “Guidelines” do Banco Mundial consta expressamente a obrigatoriedade da adoção, no procedimento licitatório, de suas normas procedimentais, sob pena de negativa ao pretendido financiamento para execução das obras e serviços visados.

Não se tratou, pois, de mera recomendação, mas de imposição condicionante da obtenção do financiamento necessário.

Ainda, elucidou as motivações que, ante as recusas das convocadas e de seu abandono de obras já iniciadas, além da aplicação das regras do agente financiador, levaram à formalização dos ajustes com as empresas sequencialmente remanescentes na classificação pelos preços por elas próprias propostos. Trouxe à consideração, assim, elementos determinantes do não atendimento das primeiras classificadas às convocações expedidas e da paralisação de serviços, dentre outros, as situações específicas, diferenciadas e adversas dos locais onde as obras e serviços seriam prestados, o decurso do prazo entre a elaboração e oferecimento das propostas e a convocação das licitantes à assinatura dos ajustes, em razão, mesmo, da tramitação dos procedimentos e, em especial, as constatações de que os valores

inicialmente oferecidos estavam distantes dos custos e da real necessidade para execução do objeto pactuado.

Argüiu que, dessa forma, os preços que, por todas essas injunções veio a praticar, se ajustaram a tais necessidades e situações, não implicando ofensa à economicidade que se impunha.

À vista dos elementos carreados, reveste-se, sem dúvida, de plausibilidade essa argumentação de que os valores estabelecidos para as contratações não foram anti-econômicos, porquanto, de fato, se apresentaram condizentes com a realidade, os necessários e suficientes, enfim, naquele momento e naquelas especiais condições, para exeqüibilidade dos ajustes. Assim, até porque dos autos não se evidencia demonstração concreta de que, nas hipóteses, a instauração de novo procedimento licitatório conduziria, com segurança, à obtenção de preços mais vantajosos.

A razoabilidade dessa argumentação se denota mais, agora, com a verificação de que os contratos foram devidamente cumpridos, logrando-se a execução correta e completa dos objetos avençados.

Afiguram-se, dessa forma, ornadas de convencimento bastante as sustentações da autora no sentido da procedência de seus deduzidos pleitos rescisórios.

Por essa razão, acolho como agasalhadas pelo texto do enfocado § 5º, do artigo 42 da Lei de Licitações as contratações de que cuidaram os processos TC-030547/026/97, TC-030539/026/97, TC-030541/026/97 e TC-030542/026/97, cujas decisões transitadas em julgado são objeto das ações intentadas, respectivamente, nos autos dos TC-033545/026/06, TC-033547/026/06, TC-033543/026/06 e TC-033542/026/06.

Ante todo o exposto, com fundamento na disposição do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, aplicável por força da regra do artigo 116 da Lei Orgânica do Tribunal, julgo procedentes as ações rescisórias intentadas nos processos TC-033548/026/06, TC-033544/026/06 e TC-0335546/026/06 e pela fundamentação em que deduzidas, as demais ações tratadas nos acima mencionados processos TC-033545/026/06, TC-033547/026/06, TC-033543/026/06 e TC-033542/026/06, para, em reforma dos Vv. Acórdãos guerreados, também julgar regulares a licitação e todos seus decorrentes contratos.

Consigno que as decisões de irregularidade exaradas por aplicação do princípio da acessoriedade, relativamente a termos de aditamento dos enfocados contratos, por não terem sido objeto das presentes ações rescisórias e, ainda, por não haverem sido submetidas à devida apreciação seu conteúdo e sua forma, não podem ser, de ofício, alcançadas pelo presente julgamento.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Renato Martins Costa, Relator, Edgard Camargo Rodrigues, Fulvio Julião Biazzi e Cláudio Ferraz de Alvarenga, bem como pelo do Substituto de Conselheiro Pedro Arnaldo Fornacialli, o E. Plenário, em preliminar, conheceu das ações de rescisão e, quanto ao mérito, ante o exposto no voto do Relator, com fundamento na disposição do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, aplicável por força da regra do artigo 116 da Lei Orgânica deste Tribunal, julgou procedentes as ações rescisórias intentadas nos processos TC-033548/026/2006, TC-033544/026/2006 e TC-033546/026/200 pela fundamentação em que deduzidas, as demais ações tratadas nos processos TC-033545/026/2006, TC-033547/026/2006, TC-033543/026/2006 e TC-033542/026/2006, para, em reforma dos vv. Acórdãos guerreados, também julgar regulares a licitação e todos seus decorrentes contratos.**

Consignou, outrossim, que as decisões de irregularidade exaradas por aplicação do princípio da acessoriedade, relativamente a termos de aditamento dos enfocados contratos, por não terem sido objeto das presentes ações rescisórias e, ainda, por não haverem sido submetidas à devida apreciação seu conteúdo e sua forma, não podem ser, de ofício, alcançadas pelo presente julgamento.

CONSELHEIRO ROBSON MARINHO



TC - 13841/026/06

Ementa: Consulta formulada pelo **Prefeito Municipal de Piracicaba** sobre possíveis tipos de concorrências admitidas para a concessão de serviço público de limpeza urbana.

Presidente: Conselheiro Antonio Roque Citadini. Relator: Conselheiro Robson Marinho. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão do Tribunal Pleno, realizada em 4 de julho de 2007.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de consulta formulada pelo Senhor Barjas Negri, Prefeito Municipal de Piracicaba, a respeito da viabilidade de se utilizar o regime de concessão de serviços públicos, previsto na Lei federal nº 8.987/95, para outorga das atividades inerentes à limpeza urbana.

O expediente foi recebido pela Presidência do Tribunal como consulta, após pronunciamento do Gabinete Técnico da Presidência, que opinou pelo seu acolhimento e prosseguimento do feito nos termos do contido nos artigos 228 e seguintes do Regimento Interno da Casa.

Precedendo a formulação dos quesitos, o interessado teceu as seguintes considerações acerca do tema:

* **a Lei nº 8.987[1], de 13/2/95**, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que a concessão de serviço público compreende a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, **na modalidade de concorrência comum**;

* já **a Lei nº 11.079[2], de 30/12/04**, prevê a possibilidade da delegação da prestação de serviço público, mediante licitação, **por meio de concessão patrocinada**, sem esclarecer, contudo, qual o critério adequado para que sejam fixados os limites da responsabilidade da Administração em caso de inadimplência;

* a análise das duas modalidades leva ao entendimento de que a opção da concorrência comum ou patrocinada ficaria apenas a cargo da Administração Pública, colocando em risco o Administrador, caso opte por uma modalidade inadequada;

* os serviços de limpeza urbana compreendem uma forma mais abrangente do que simples coleta de lixo, propósito do enunciado no repertório de Súmulas de Jurisprudência deste E. Corte (**Súmula 21**), cuja orientação é no sentido de que a coleta de lixo não pode ser objeto de licitação do tipo "técnica e preço";

* a limpeza urbana é tarefa mais complexa do que a simples coleta, pois, além desta, demanda tecnologia e envolve supervisão e gerenciamento, com variada gama de serviços e obras, tais como: tratamento e destinação final dos resíduos coletados; varrição manual de vias e logradouros públicos; varrição mecanizada do meio fio; limpeza, lavagem e desinfecção de vias públicas; capinação de vias e logradouros; execução de obras de recuperação, encerramento e implantação de aterros sanitários, bem assim sua operação e manutenção; instalação de unidade de tratamento de resíduos sépticos; operação de unidade de triagem de recicláveis e tratamento mecânico biológico de resíduos domiciliares;

* a matéria está diretamente relacionada com a saúde pública, da qual devem zelar a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; é tarefa que deve ser executada com eficiência, de modo a atender plenamente seus destinatários, como se depreende do disposto no artigo 6º da mencionada Lei nº 8.987/95: *"Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários (...)"*; **e**

* a lei, ao disciplinar a matéria, não esclarece se a delegação dos serviços de limpeza urbana poderia ser feita por **concessão comum e/ou concessão patrocinada**, bem como qual o tipo de concorrência mais adequado para a contratação dos serviços de limpeza pública.

Pretende o consulente que o Tribunal se pronuncie sobre as seguintes questões:

1) É considerada legal a concessão comum dos serviços de limpeza urbana, nos termos da Lei nº 8.987/95?

[1] Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal.
[2] Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração.

2) Considera-se legal a concessão patrocinada dos serviços de limpeza urbana, nos termos da Lei nº 11.079/04?

3) Sendo positiva qualquer das respostas às perguntas anteriores, indaga-se se a licitação para outorga de serviços de limpeza deve obedecer aos critérios previstos na Lei nº 8.987/95 e na Lei nº 11.079/04?

4) Por fim, indaga-se se, pra fins de concessão de serviços de limpeza urbana, aplica-se o disposto na Súmula 21 deste e. Tribunal?

Assessoria Técnica de ATJ, apesar de não vislumbrar a alegada existência de dúvidas na aplicação das referidas disposições legais, mas, sim, "uma dose de concretude" na consulta, colacionou variada doutrina acerca dos institutos jurídicos da concessão e da parceria público-privada, para concluir seu alentado parecer no sentido de considerar legal a concessão comum dos serviços de limpeza urbana, nos termos da Lei nº 8.987/95, e ilegal a concessão patrocinada com o mesmo objeto, fundamentada na Lei nº 11.079/04, aduzindo, ainda, que a licitação para outorga desses serviços deve obedecer aos critérios da Lei n° 8.666/93 (art. 124), conjugados com as disposições da Lei nº 8.987/95, e que se aplica a Súmula nº 21 deste Tribunal para fins de concessão de serviços de limpeza urbana. Chefia de ATJ endossou esse posicionamento.

SDG, por seu turno, entende que a consulta merece ser conhecida, pois o interessado, sendo parte legítima, formulou quesitos que, embora possam configurar eventual parecer sobre situação concreta, possuem relevante razão de interesse público, enquadrando-se, portanto, na hipótese do § 1º do artigo 224 do Regimento Interno, na redação promovida pela Resolução nº 10/2004. No mérito, em fundamentada manifestação, divergiu do opinado por ATJ, por entender não aplicável o instituto da concessão comum aos serviços uti universi, como o são os de limpeza urbana, que não se exterioriza em atividade individualmente usufruível pelo usuário, impossibilitando sua remuneração mediante tarifa. Da mesma forma, a concessão patrocinada, nos moldes da Lei das Parcerias Público-Privadas (PPPs), em que há contraprestação pecuniária do parceiro público ao privado adicionalmente à cobrança de tarifa. Conclui que a licitação para execução indireta de limpeza urbana deve reger-se pela Lei nº 8.666/93, com observância da Súmula nº 21 deste Tribunal, que veda o emprego do tipo técnica e preço para os serviços da espécie.

Independentemente da resposta a esta consulta, a Prefeitura Municipal de Piracicaba instaurou concorrência destinada à outorga dos serviços públicos de limpeza urbana, com execução de obras e desenvolvimento de programas, mediante menor tarifa. O procedimento foi alvo de impugnações perante esta Corte (TC's 31873/026/06, 324447/026/06 e 32634/026/06), recebidas como exame prévio de edital. O pedido da empresa Transresíduos Transporte e Resíduos foi julgado procedente na sessão do e. Plenário de 29/11/06, com o acolhimento de prejudicial para mandar anular o processo licitatório.

Parte considerável da matéria objeto da consulta em tela foi recentemente abordada pelo Egrégio Plenário, ao acolher substancioso voto proferido pelo eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, em sede de exame prévio de edital[3], no sentido de admitir, em tese, a execução de serviços de limpeza pública em regime de concessão administrativa.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

Consulta formulada por parte legítima e revestida de relevante interesse público, nos termos do artigo 224, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno, merece ser conhecida.

MÉRITO

O Senhor Prefeito Municipal de Piracicaba formula consulta a este Tribunal alegando dúvidas acerca da aplicação da Lei Geral das Concessões e da Lei das Parcerias Público-Privadas no que tange à prestação dos serviços públicos de limpeza urbana.

Antes de adentrar no mérito da matéria, é de todo pertinente salientar que o interessado, ao tempo da formulação desta consulta, promoveu licitação destinada à outorga de concessão de serviços públicos integrados de limpeza urbana, com execução de obras e desenvolvimento de programa, mediante menor tarifa.

Objeto de impugnações perante esta Casa, o edital foi detidamente analisado em sede de exame prévio pelo eminente Conselheiro Renato Martins Costa, cujo voto, pela procedência de uma das três representações, foi concluído pela anulação do processo da Concorrência nº 04/2006, ante o descabimento do modelo adotado então pela Prefeitura Municipal de Piracicaba.

Ainda recentemente este e. Plenário teve nova oportunidade de enfrentar o tema, também em sede de exame prévio de edital. Foi aprovado memorável voto prejudicial oferecido pelo eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, admitindo a possibilidade da execução dos serviços de limpeza urbana em regime de concessão administrativa.

O tema, portanto, é novo e, por conseguinte, ainda demandará tempo até que a matéria seja pacificada, mesmo

[3] *TC-007585/026/07; TC-007832/026/07; TC-008007/026/07 e TC-009064/026/07 – Pleno, sessão de 13/6/07.*

porque comporta variadas interpretações, haja vista as posições de ATJ e SDG na instrução desta consulta e também dos referidos exames prévios.

Ao que se sabe, algumas prefeituras, no afã de contratar tais serviços por um período superior ao limite da Lei nº 8.666/93, como forma de amortizar investimentos, principalmente em aterros sanitários, optaram pela outorga dessa tarefa eminentemente pública mediante o emprego do instituto da concessão, previsto na Lei nº 8.987/95, com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.074, também de 1995.

Apesar dessas iniciativas, não vedadas expressamente nas referidas normas, diga-se de passagem, sobressai na doutrina e já em julgados desta Casa[4] o entendimento de que o serviço de limpeza urbana não é passível de concessão comum, aquela de que versa o artigo 175 da Constituição Federal, e por uma questão básica, elementar em qualquer contratação – a forma de remuneração do concessionário.

A limpeza urbana implica em serviços públicos de utilização compulsória, não individualizada, usufruídos pelos cidadãos de forma indireta. Por isso, sua remuneração não pode ter outra fonte que não as receitas gerais provenientes de impostos próprios ou de transferências legais.

É de se conferir, a propósito, a posição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro[5], citada na manifestação de SDG:

"O art. 175 da Constituição Federal estabelece que 'incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos'. A redação do dispositivo poderia dar a impressão de que qualquer serviço público poderia ser contratado mediante concessão ou permissão de serviço público. No entanto, isso não ocorre. A forma básica de remuneração, na concessão e na permissão de serviço público, é a tarifa paga pelo usuário. (...)

Sendo a tarifa a forma básica de remuneração, é evidente que a mesma só pode ser prevista para serviços usufruídos diretamente pelos cidadãos. Não podem ser objeto de concessão os serviços uti universi, usufruídos apenas indiretamente pelos cidadãos, como é o caso, por exemplo, da limpeza pública e iluminação pública. (...)

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm entendido que os serviços de limpeza não podem ser objeto de taxa, devendo ser prestados com recursos provenientes de impostos. (...) Se não pode ser financiado senão com receitas provenientes de impostos, é evidente que não cabe a cobrança de tarifa. Esta constitui preço e, portanto, contraprestação por serviço diretamente usufruído pelo usuário, o que não ocorre na limpeza pública.

Em conseqüência, trata-se de tipo de atividade que tem que ser prestada diretamente pelo Município ou por execução indireta, na modalidade de empreitada, tal como previsto no art. 6º, inc. VIII, e disciplinada pelos arts. 7º a 16 da Lei nº 8.666/93."

Também da manifestação de SDG o didático ensinamento de Antônio Carlos Cintra do Amaral[6]:

"É evidente que todo serviço público pode ser prestado diretamente pelo Poder Público à sociedade. Mas a questão é: todo e qualquer serviço público pode ser prestado indiretamente, através de um concessionário ou permissionário?

Diante do Direito brasileiro, a resposta a esta questão é negativa. Somente o serviço público específico e divisível, que possa ser prestado ao usuário mediante pagamento de uma tarifa, é passível de concessão ou permissão. Se o serviço é específico e divisível, ele pode ser prestado:

a) diretamente pelo Poder Público (ou simplesmente posto à disposição), mediante pagamento de uma taxa; ou

b) indiretamente pelo Poder Público, mediante concessão ou permissão, e, desde que efetivamente prestado, ser remunerado mediante pagamento de uma tarifa. (...)

Por enquanto, friso que no Direito brasileiro não basta caracterizar-se como serviço público para que uma atividade possa ser objeto de concessão ou permissão. É necessário que ela seja específica, divisível e, desde que efetivamente prestada, seja remunerada mediante pagamento, pelo usuário, de uma tarifa."

Em outro comentário do mesmo autor[7], colhe-se abordagem direta do assunto em tela, que merece ser transcrita:

"(...) **limpeza urbana** não se caracteriza como serviço público passível de concessão ou permissão. A limpeza e manutenção de vias e logradouros públicos e a coleta de lixo, por exemplo, não são serviços específicos e divisíveis, não podendo, portanto, ser prestados a usuários determinados, ou determináveis. Trata-se de serviços que não podem ser remunerados mediante **tarifa**, como aliás também não podem ser remunerados mediante **taxa**. Nada impede, porém, que sejam **terceirizados** e pagos ao prestador dos serviços pela Administração.

É comum encontrarmos o argumento de que o serviço de limpeza e manutenção de vias e logradouros públicos, por exemplo, pode ser cobrado mediante estimativa por testada do terreno, assim como o serviço de coleta de lixo pode ser cobrado mediante estimativa pelo volume de água

---

[4] *TC-35850/026/99, julgado pela 2ª Câmara em 13/12/05.*
[5] *Temas polêmicos sobre Licitações e Contratos, Malheiros, 4ª ed., pág. 328/329.*
[6] *Concessão do Serviço Público de Limpeza Urbana, no sítio www.celc.com.br.*
[7] *Idem.*

consumida. São claramente estimativas que nada têm a ver com a realidade. Há até quem queira cobrar a coleta de lixo pelo volume recolhido na calçada de cada prédio, o que na prática certamente acarretaria uma verdadeira guerrilha nas madrugadas da cidade, cada qual querendo jogar seu lixo para a calçada do vizinho (...)."

Associo-me àqueles que entendem que a origem desta confusão teve lugar ainda em 1995, com a edição da Lei nº 9.074, que introduziu algumas alterações na Lei das Concessões e Permissões de Serviços Públicos. Pelo artigo 2º da lei mais recente foi estabelecido[8] que a concessão ou permissão de serviço público depende de lei autorizativa, menos nos casos de "saneamento básico" ou de "limpeza urbana". Não bastasse a incongruência dessa exceção, é evidente a inconstitucionalidade do dispositivo legal, por invasão da esfera de competência atribuída pela Constituição aos Municípios.

De outra feita, o consulente também indaga da possibilidade de outorga dos serviços de limpeza urbana mediante a aplicação da Lei das PPPs – Lei federal nº 11.079/04, na forma da concessão patrocinada.

Referida norma, que nada mais é do que uma extensão da Lei das Concessões de Serviços Públicos, institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, que a define como *"o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa"* (art. 2º, *caput)*, consistindo a primeira na *"concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado"* (§ 1º), e a segunda, no *"contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens"* (§ 2º).

Portanto, o que diferencia as concessões comuns daquelas regidas pela Lei nº 11.079/04 é a forma de remuneração do beneficiário da delegação dos serviços públicos. Enquanto o concessionário é integralmente remunerado pela própria exploração do objeto delegado, por meio da cobrança de tarifa dos usuários dos serviços, o parceiro privado, na forma da Lei das PPPs, pode receber, na modalidade patrocinada, uma complementação do parceiro público, adicionalmente à cobrança obrigatória da tarifa, quando esta se mostra insuficiente para a completa remuneração dos investimentos realizados por aquele, ou, na modalidade administrativa, a totalidade do valor investido.

Dessa forma, pelas mesmas razões expostas em relação às concessões comuns, também fica afastada para a finalidade de limpeza urbana a utilização da parceria patrocinada, já que, como visto, esta pressupõe uma remuneração, ainda que parcial, advinda da cobrança de tarifa dos usuários dos serviços, e que não pode ser inferior a 30% do valor contratado, a não ser por expressa autorização legislativa.

De outra feita, resta enfrentar a modalidade administrativa da parceria público-privada para eventual uso na concessão dos serviços públicos de limpeza urbana.

A possibilidade de sua adoção foi acenada no voto que levou o e. Plenário a decidir pela anulação da licitação da Prefeitura Municipal de Piracicaba[9] pela qual se pretendia outorgar os serviços públicos de limpeza urbana. Expôs o Senhor Relator, após fundamentar o descabimento da concessão comum para tal finalidade:

"Reconheço, de outra parte, que a positivação da matéria está trilhada na hodierna legislação que disciplina o sistema de parcerias público-privadas, mais especificamente por meio da denominada concessão administrativa.

Isso porque, para a implementação de determinados serviços, de complexidade relevante e vulto econômico, não há como se admitir, nos tempos atuais, que a atração de capitais de risco privados se viabilize tão-somente tendo como pano de fundo a primazia do interesse público.

Há de se consolidar mecanismos que igualmente compatibilizem os interesses do empreendedor, especialmente no sentido do equacionamento de variáveis destinadas à mensuração do retorno dos investimentos feitos."

E, dias atrás, essa possibilidade foi expressamente admitida por este e. Plenário, ao acolher o magistral voto do eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, do qual extraio a sua conclusão:

"Penso, em suma, que, ***em tese****, é possível executarem-se serviços de limpeza pública em regime de concessão administrativa, desde que, por evidência, sejam observados os requisitos e os limites impostos pela lei de regência, ficando, no entanto, adstrito à competência discricionária de cada ente federado a opção pela adoção de tal ou qual instrumento legal, considerando, inclusive, as novas diretrizes recém editadas pela denominada Lei de Saneamento Básico."*

---

[8] *Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei no 8.987, de 1995.*

[9] *TC's 31873/026/06, 324447/026/06 e 32634/026/06.*

Pessoalmente, não tenho qualquer dúvida quanto ser possível a outorga dos serviços de limpeza urbana, mediante o regime das PPPs, na modalidade da concessão administrativa. Mas não a simples delegação dessa tarefa pública ao parceiro particular e unicamente como forma de fugir do limite temporal fixado no artigo 57, II, da Lei nº 8.666/93.

Para configurar essa possibilidade, no entanto, é imprescindível o atendimento a outros requisitos da Lei nº 11.079/04, além do prazo ir além de 05 anos, tais como o valor do contrato ser superior a R$ 20 milhões e haja compartilhamento de riscos entre os parceiros público e privado, inclusive no que concerne à cobertura de riscos contra caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.

Da mesma forma, o contrato deve conter cláusulas que atendam também a requisitos da própria Lei nº 8.987/95, em que vários de seus dispositivos são estendidos, expressamente, à concessão administrativa, como os que tratam da responsabilidade da concessionária, da transferência da concessão, dos encargos do poder concedente e da concessionária, da intervenção e das formas de extinção (advento do termo, encampação, caducidade, rescisão etc).

Contudo, a meu ver só é cabível a parceria quando se tratar de caso envolvendo investimento inicial e de significativa monta da parte do parceiro privado, que, à vista da falta de disponibilidade de recursos públicos, irá financiar e executar o serviço mediante o recebimento continuado de contraprestação pecuniária do erário, como forma de amortização paulatina ao longo do contrato.

À evidência que esse pagamento sucessivo não pode ser a simples contraprestação pela coleta de lixo, por exemplo, sob pena de caracterizar singela terceirização de serviços, regulada pela Lei nº 8.666/93, desfigurando a finalidade primordial das PPPs, a qual, segundo a exposição de motivos que acompanhou o projeto de lei enviado ao Congresso Nacional, é a de suprir a falta de disponibilidade de recursos públicos para investimentos em áreas que vão da segurança pública, saneamento básico até as de infra-estrutura viária ou elétrica, além de aproveitar a eficiência do setor privado.

No meu sentir, é questão primordial desse tipo de contratação um bem elaborado plano econômico, decorrente de esmerados estudos, para definir previamente à licitação o montante de investimentos a serem feitos pela futura concessionária, tanto os iniciais, que, repita-se, devem ser de monta, como os implementados no decorrer da longa vigência do ajuste, com demonstração detalhada do retorno financeiro.

E, para o caso específico de limpeza urbana, cabe repetir aqui a preciosa consideração tecida pelo eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga no voto já mencionado:

"Serviços de limpeza urbana têm de prestar-se de forma contínua e, por causa de suas inelimináveis implicações ambientais e suas inevitáveis interferências com a saúde pública, pressupõem especialização bastante de seus executores, justificando-se, destarte, que a Administração os deseje sob a estável responsabilidade de uma sociedade de propósito específico, comprometida apenas com a sua implementação, quando, como no caso, haja aterro sanitário e usina de compostagem por instituir e gerenciar e unidade de tratamento de resíduos de serviços de saúde por edificar, demandando investimentos iniciais expressivos, só recuperáveis depois de significativo tempo de exploração econômica."

Diante de todo o exposto e dos precedentes referidos acima (TC's-31873/026/06, 32447/026/06, 32634/026/06, 7585/026/07, 7832/026/07, 8007/026/07 e 9064/026/07), proponho ao e. Plenário responder aos quesitos formulados pelo consulente, da seguinte forma:

1) É considerada legal a concessão comum dos serviços de limpeza urbana, nos termos da Lei nº 8.987/95?

Resposta: Não. Por tratar-se de serviço compulsório e *uti universi*, a limpeza urbana não permite seja remunerada mediante tarifa e, conseqüentemente, não se admite outorga por meio do instituto da concessão comum de serviço público.

2) Considera-se legal a concessão patrocinada dos serviços de limpeza urbana, nos termos da Lei nº 11.079/04?

Resposta: Não. Pela mesma razão do item anterior é descabida a concessão patrocinada, de vez que esta pressupõe que parte da remuneração seja mediante a cobrança de tarifa dos beneficiários dos serviços concedidos.

3) Sendo positiva qualquer das respostas às perguntas anteriores, indaga-se se a licitação para outorga de serviços de limpeza deve obedecer aos critérios previstos na Lei nº 8.987/95 e na Lei nº 11.079/04?

Resposta: A questão, na forma colocada, resta prejudicada, ante a negativa das anteriores. No entanto, à vista das normas legais referenciadas, é possível estabelecer que:

a) é cabível a parceria público-privada, na modalidade da concessão administrativa, quando os serviços de limpeza urbana envolverem maior complexidade, pois acrescidos, entre outros requisitos pertinentes, da implementação de aterro sanitário, usina de compostagem e usina de tratamento de resíduos de serviços de saúde, que necessitem de investimentos iniciais e de vulto, para amortização ao longo de todo o contrato, e desde que atendidas todas as exigências das Leis 8.987/95, 11.079/04 e 11.445/07;

b) no mais, a execução indireta de simples serviços de limpeza urbana deve reger-se pelas regras da Lei nº 8.666/93, com prazo máximo de 60 meses.

4) Por fim, indaga-se se, para fins de concessão de serviços de limpeza urbana, aplica-se o disposto na Súmula 21 deste e. Tribunal?

Resposta: Não. A concessão administrativa, como forma de parceria público-privada, pode ser licitada com o emprego do tipo técnica e preço, ante a expressa autorização legal consignada no inciso I do artigo 12[10] da Lei nº 11.079/04. O enunciado da Súmula nº 21[11] deste Tribunal aplica-se nas licitações com base na Lei nº 8.666/93.

Finalmente, considerando a recente edição da Lei federal nº 11.445, de 5/1/07, que estabelece "diretrizes nacionais para o saneamento básico", no qual se inserem também "limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos", proponho alerta ao consulente para que também observe os requisitos constantes da novel regra legal.

É como eu voto.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Robson Marinho, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Cláudio Ferraz de Alvarenga e Renato Martins Costa, bem como pelo do Substituto de Conselheiro Carlos Alberto de Campos, preliminarmente o E. Plenário conheceu da consulta formulada e, quanto ao mérito, diante do exposto no voto do Relator, deliberou responder aos quesitos formulados, da seguinte forma: a) negativamente ao primeiro quesito, pois, por tratar-se de serviço compulsório e uti universi, a limpeza urbana não permite seja remunerada mediante tarifa e, conseqüentemente, não se admite outorga por meio do instituto da concessão comum de serviço público; b) negativamente ao segundo quesito, por ser, pela mesma razão do quesito anterior, descabida a concessão patrocinada, de vez que esta pressupõe que parte da remuneração seja mediante cobrança de tarifa dos beneficiários dos serviços concedidos, restando prejudicado, ante a negativa das questões anteriores, o terceiro quesito, ficando estabelecido, no entanto, à vista das normas legais referenciadas, ser cabível a parceria público-privada, na modalidade da concessão administrativa, quando os serviços de limpeza urbana envolverem maior complexidade, pois acrescidos, entre outros requisitos pertinentes, da implementação de aterro sanitário, usina de compostagem e usina de tratamento de resíduos de serviços de saúde, que necessitem de investimentos iniciais e de vulto, para amortização ao longo de todo o contrato, e desde que atendidas todas as exigências das Leis 8.987/95, 11.079/04 e 11.445/07; no mais, a execução indireta de simples serviços de limpeza urbana deve reger-se pelas regras da Lei nº 8.666/93, com prazo de 60 meses; c) negativamente ao quarto quesito, podendo a concessão administrativa, como forma de parceria público-privada, ser licitada com o emprego do tipo técnica e preço, ante a expressa autorização legal consignada no inciso I do artigo 12 da Lei nº 11.079/04, aplicando-se o enunciado da Súmula nº 21 deste Tribunal nas licitações com base na Lei nº 8.666/93.**

Decidiu, outrossim, considerando a recente edição da Lei Federal nº 11.445, de 05/01/07, que estabelece "diretrizes nacionais para o saneamento básico", no qual se inserem também "limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos", alertar ao consulente para que também observe os requisitos constantes da novel regra legal.

TC- 5017/026/05

Ementa: Contrato celebrado entre **Banco Nossa Caixa S/A.** e Tecnoformas Indústria Gráfica Ltda. objetivando a prestação de serviços de impressão pelo sistema "laser" e acabamento de formulários. Instrumentos Particulares de Aditamento. Licitação modalidade Pregão.

Presidente: Conselheiro Fulvio Julião Biazzi. Relator: Conselheiro Robson Marinho. Secretário: Sérgio Ciquera Rossi.

Sessão da Segunda Câmara, realizada em 19 de junho de 2007.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do contrato DICES.3 nº 4690/04 celebrado, em 6/1/2005, entre o Banco Nossa Caixa S.A. e a empresa Tecnoformas Indústria Gráfica Ltda., objetivando a prestação de serviços de impressão pelo

---

[10] Art. 12. O certame para a contratação de parcerias público-privadas obedecerá ao procedimento previsto na legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos e também ao seguinte: I – o julgamento poderá ser precedido de etapa de qualificação de propostas técnicas, desclassificando-se os licitantes que não alcançarem a pontuação mínima, os quais não participarão das etapas seguintes;

[11] SÚMULA Nº 21 - É vedada a utilização de licitação do tipo "técnica e preço" para coleta de lixo e implantação de aterro sanitário.

sistema "laser" e acabamento de formulários impressos[1], no prazo de 24 (vinte e quatro) meses e no valor estimativo de R$ 5.717.427,84 (cinco milhões, setecentos e dezessete mil, quatrocentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos).

Em exame, também, os termos de aditamento DICES.3 nº 4690 - 001/06 e 002/06, firmados, respectivamente, em:

- 15/3/2006, objetivando acrescer a quantidade de impressões/imagens no valor de R$ 1.429.356,96 (um milhão, quatrocentos e vinte e nove mil, trezentos e cinqüenta e seis reais e noventa e seis centavos), correspondente a 25% do valor inicialmente contratado, e ratificar as demais cláusulas e condições contratuais;

- 14/8/2006, tendo por fim recompor o equilíbrio econômico-financeiro, reduzindo os preços unitários ajustados na cláusula sétima do contrato, no percentual de 7,594%. Estabeleceu-se como valor estimativo do instrumento o de R$ 82.073,89 (oitenta e dois mil, setenta e três reais e oitenta e nove centavos), a ser suprimido do valor do contrato. Ficaram ratificados os preços praticados no período de 1º/5/2006 até a data da assinatura deste aditamento, bem como as demais cláusulas e condições do contrato, que não foram expressamente alteradas ou que com este não conflitem.

Precedeu o ajuste, licitação, na modalidade Pregão (nº 11/04), tendo como critério de julgamento o de menor preço mensal.

Credenciaram-se 12 (doze) empresas e, inicialmente, 9 (nove) foram classificadas. Conforme Ata da Sessão Pública de 13/10/2004, a empresa GD Processamento de Dados Ltda. foi declarada vencedora, por ter apresentado a menor oferta, mas 2 (duas) licitantes interpuseram recurso contra a decisão, apontando falhas na habilitação da empresa ganhadora, o que posteriormente provocou a sua desclassificação[2] e, em decorrência, a contratação da empresa Tecnoformas Indústria Gráfica Ltda., ao preço mensal negociado de R$ 238.225,16 (duzentos e trinta e oito mil, duzentos e vinte e cinco reais e dezesseis centavos)[3].

A auditoria considerou restritiva a exigência de habilitação constante do item 6.1, "o", do edital (6 - Dos Documentos de Habilitação): 2 atestados de capacidade técnica, no mínimo, comprovando a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto desta licitação, fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, assegurando a capacidade técnica do licitante.

A Assessoria Técnica, a Chefia de ATJ e a douta PFE propuseram a notificação da origem. A SDG acrescentou que "a questão referente à execução de 100% ou mais dos quantitativos previstos, por sua vez, tem sido sistematicamente condenada por esta Corte, que só entende possível a exigência de comprovação limitada a 50% do objeto licitado, ou a 60%, quando o objeto envolver alta complexidade, que aqui não se constata."

No prazo assinado o Banco Nossa Caixa trouxe suas razões de defesa, sustentando a regularidade da prática adotada, com base no disposto no artigo 30, §§ 1º e 4º[4], da Lei de Licitações, onde se prevê que a comprovação de aptidão técnica será feita por atestados, atentando para o fato de esta palavra estar no plural. Alegou, também, que a exigência de atestado de capacitação técnica pertinente e compatível com o objeto licitado tem respaldo legal e comprova observância dos princípios norteadores da licitação. Enfatizou que, em face da complexidade do objeto, o que se buscou foi garantir o cumprimento das obrigações, a regularidade do fornecimento.

Para a ATJ não há como se acolher os critérios adotados. A seu ver, no caso concreto, a inabilitação da segunda classificada por não atender às exigências constantes do item 6.1. "o" do edital configurou restritividade à ampla participação de interessados. Assim, em face das falhas encontradas na licitação e tendo em conta o princípio da aces-

---

[1] *Quantidade estabelecida no contrato: 5.000.000 (cinco milhões) de impressões/imagens por mês.*

[2] *Conforme diligência efetuada, a desclassificação se deu em virtude do não-cumprimento de exigências editalícias: instalações inadequadas à prestação dos serviços licitados e ausência de equipamento.*

[3] *Ata da Sessão de Julgamento de Recurso de 29/10/2004. A empresa contratada havia apresentado a terceira melhor oferta, mas aquela que lhe antecedeu também acabou sendo desclassificada por não cumprir exigências editalícias, contidas no subitem 6.1 (não comprovou em um dos atestados a quantidade de, no mínimo, 5 (cinco) milhões de impressões/imagens mês).*

[4] *Artigo 30 da Lei de Licitações. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:*

...

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

...

§ 4º Nas licitações para fornecimentos de bens, a comprovação de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

soriedade, manifestou-se pela irregularidade do contrato e dos termos de aditamento posteriormente firmados, ainda que estes tenham sido regularmente formalizados.

A SDG teve o mesmo entendimento e mencionou decisões precedentes, contidas nos TCs 21227/026/02 e 12438/026/04, que também condenaram prática semelhante.

A douta PFE acompanhou os preopinantes.

É o relatório.

VOTO

A instrução processual revela que o edital da licitação em apreço conteve exigências potencialmente restritivas e discordantes da jurisprudência desta Corte. Demonstra, também, que a empresa inicialmente classificada em segundo lugar foi inabilitada justamente em razão da exigência combatida, uma vez que não comprovou em um dos atestados a quantidade de, no mínimo, 5 (cinco) milhões de impressões/imagens mês.

O item 6.1."o" do edital desrespeita a orientação traçada nas Súmulas 24[5] e 30[6] em virtude de exigir a demonstração de capacitação técnica por meio de apresentação, no mínimo, de 2 (dois) atestados, provando experiência anterior em atividade específica, sendo que em pelo menos 1 deles deveria comprovar a quantidade de 5 (cinco) milhões de impressões/imagens mês, no mínimo.

Nos termos do estabelecido no artigo 37, XXI, da Constituição Federal a licitação pública deve assegurar igualdade de condições a todos os licitantes e só são permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Como é sabido, a legislação restringiu o cabimento do pregão ao fornecimento de bens e serviços comuns, motivo pelo qual não se fazem essenciais requisitos de habilitação mais severos. A natureza do objeto licitado não comporta a limitação de atestados para comprovação da capacidade técnica dos proponentes, assim como a exigência de atestado comprovando quantitativos equivalentes a 100% do objeto licitado, contraria a jurisprudência desta Corte, que considera aceitável a comprovação entre 50% e 60% do objeto pretendido.

Em face do exposto, voto pela irregularidade da licitação, do contrato, e, por conseguinte, dos termos de aditamento posteriormente firmados, bem como pela ilegalidade dos atos determinativos das respectivas despesas, com a conseqüente aplicação das disposições contidas nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Decisão constante da Ata: **Pelo voto dos Conselheiros Robson Marinho, Relator, Fulvio Julião Biazzi, Presidente, e Renato Martins Costa, a E. Câmara, em face do exposto no voto do Relator julgou irregulares o Pregão, o contrato e os termos de aditamento posteriormente firmados, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, aplicando-se as disposições contidas nos incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93.**

---

[5] SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

[6] SÚMULA Nº 30 - Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.

Jurisprudência

Índice

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

MUNICIPAL

Elaborado por Adélia da Silva Milagres

ACORDO

CELEBRAÇÃO DE ACORDO JUDICIAL

• Prestação de contas de Executivo Municipal.

As despesas com Pessoal e Reflexos estiveram acima dos limites impostos pelo art. 20, III, "b" da Lei de Responsabilidade Fiscal (...).

Já, quanto à pretensão de excluir o valor do acordo judicial (Processos nº 848/95-9 e 122/2004-RT) firmado com o Sindicado dos Servidores Públicos do Município, entende o Relator que possa ser deduzida do cômputo das despesas em tela, a teor do que dispõe o art. 19, § 1º, IV, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Entretanto, a simples menção, na peça de defesa, de que a despesa de pessoal em 2004 foi elevada em 11%, ou *aproximadamente* R$2.676.507,08 por conta desse acordo judicial, não pode prosperar, vez que não vieram aos autos documentos comprobatórios. Sobre esse aspecto, é importante salientar que os pagamentos dessas diferenças salariais abrangem o período de 6/7/90 até 30/4/04. Nota-se que não se poderia proceder à dedução em sua totalidade, vez que, uma parcela, mesmo que pequena, refere-se às despesas de pessoal relativas ao exercício de 2004, bem dizer, de janeiro a abril de 2004.

Nada obstante, mesmo que se excluísse dos cálculos a totalidade dos valores mencionados pela defesa, o percentual seria de 57,63%, o que estaria, de qualquer forma, excedendo o limite legal retro citado.

Verifica-se, ainda, que desde o 3º quadrimestre do exercício de 2003 as despesas com pessoal vêm superando o limite legal referenciado, descumprindo, também, o disposto no art. 23 desse mesmo Diploma Fiscal, por não eliminar o excedente nos dois quadrimestres seguintes (...).

No que concerne à questão do déficit da Execução Orçamentária de 10,92%, embora influenciada em parte pelo acordo judicial com o Sindicato dos Servidores Municipais, não pode ser relevado, já que referido resultado é considerável e ocasionou uma série de resultados negativos que comprometeram a gestão fiscal do Município (...).

TC-1418/04 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 1º/8/06 - DOE de 16/8/06, págs. 28/31. A E. Câmara emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas da Prefeitura, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendações ao Órgão de origem à margem do parecer, formação de autos apartados distintos e de autos próprios, para tratar das matérias especificadas no referido voto, e determinação à auditoria da Casa.

Determinou, por fim, seja oficiado ao Ministério Público, à vista da violação do art. 42 e do parágrafo único do art. 21 da Lei da Responsabilidade Fiscal, encaminhando-se-lhe as cópias pertinentes, discriminadas no voto do Relator.

ACÚMULO DE CARGOS

ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

(...) A Auditoria apontou a existência de acumulação remunerada de cargos por parte do Assessor Jurídico da Câmara Municipal, que acumulou outros cargos de Assessor Jurídico, no Legislativo Municipal de outro Município e na Prefeitura de outra Cidade.

Oportuno esclarecer que referido servidor foi nomeado em 1º de janeiro de 2003 para exercer cargo de Assessor Jurídico, em comissão, na Câmara Municipal do Município ora em exame. Em 02 de janeiro de 2003 foi nomeado para exercer a mesma função de Assessor Jurídico no Legislativo Municipal de de outro Município, sendo que, desde agosto de 1997, exercia cargo idêntico em Prefeitura de outra Cidade.

Efetivamente, a alegação apresentada no sentido de que não existia incompatibilidade de horários, tendo em vista a "indefinição" da carga horária, fixada por meio de Resolução, não merece acolhimento e não se presta para regularizar a falha. Resta evidente que a não fixação de jornada de trabalho destina-se a burlar o inc. XVI, do art. 37 da CF, que veda a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários.

Ademais, não obstante o Legislativo Municipal ter revogado a Portaria que nomeou o Assessor Jurídico (data de 27/8/04), consoante se verifica nos autos, não foi apresentado o recolhimento do valor pago cumulativamente, no ano que se aprecia.

Oportuno consignar que as contas desse mesmo Legislativo relativas ao exercício de 2003, abrigadas nos autos do TC-1666/026/03, foram julgadas irregulares, com a determinação de ressarcimento ao erário do pagamento indevido de remuneração a servidor que acumulou cargos públicos.

TC-2657/04 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 17/10/06 - DOE de 25/10/06, págs. 25/31. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, alínea "c", da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal local, exceção feita aos atos pendentes de

apreciação por este Tribunal, com recomendação ao atual Administrador e determinação para que S. Senhoria adote medidas no sentido da reintegração aos cofres municipais das importâncias pagas em decorrência da acumulação remunerada de cargo de Assessor Jurídico, no exercício de 2004, atualizando o montante até a data do efetivo pagamento (variação acumulada do IPC-FIPE), devendo encaminhar ao Tribunal os comprovantes de recolhimento. Após o trânsito em julgado, ao Cartório para cumprimento ao disposto no art. 86 da LC nº 709/93. Findo o prazo, sem comprovação do recolhimento, cópias de peças dos autos deverão ser encaminhadas ao Ministério Público.

ADIANTAMENTO

CONCESSÃO DE ADIANTAMENTO A AGENTES POLÍTICOS

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

(...) Subsistem graves irregularidades nas despesas, efetuadas durante o exercício com claro descumprimento da legislação incidente e com repercussão nos recursos públicos.

Assim é que o Senhor Presidente responsável por estas contas não conseguiu demonstrar a regularidade das despesas efetuadas em regime de adiantamentos. Subsistem as graves irregularidades apontadas pela Auditoria, descumprindo a disciplina prevista nos arts. 68 e 69 da Lei nº 4320/64 e o que estipula a Resolução nº 1/02, principalmente seus arts. 2º, IV, e 3º: (a) foram sistematicamente concedidos adiantamentos a agentes políticos, embora reservados pela lei para servidores em sentido estrito, a funcionários públicos, porque somente eles são alcançados pelas sanções típicas de seu Estatuto (suspensão, exoneração, etc.); (b) adiantamentos para viagens foram destinados à aquisição de material de consumo, o que é incompatível com o sistema legal, que os reserva para "*despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação";* (c) os adiantamentos serviram indevidamente para suportar elevadas despesas com combustível, despesas em valores excessivos com alimentação em valores; (d) serviram, também, para pagar despesas (inclusive pedágio) rodoviário por viagens indiscriminadas, que se tornaram rotineiras, sem justificativa, específica e comprovada; (e) a propósito, foram exibidos comprovantes de despesa sem identificação de seu beneficiário, o que não é compatível com a realização de gastos com dinheiro público; (f) as despesas de adiantamento no período de recesso também não receberam justificativa específica, consistente e aceitável. Todas essas circunstâncias estão consistentemente demonstradas no relatório de auditoria "*in loco*", não foram descaracterizadas nas diversas oportunidades de defesa concedidas ao Responsável pelas contas, nem ocasionaram qualquer providência efetiva para restituição da quantia despendida indevidamente. Alias, a mesma Auditoria, viu na concessão sistemática de adiantamentos sinais de *"ajuda de custo"*, vedada pelo art. 39, § 4º, da Constituição (...).

TC-573/02 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 12/12/06 - DOE de 7/2/07, págs. 21/24. A E. Câmara, nos termos do art. 33, III, "b" e "c", da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendações.

Determinou, outrossim, transitada em julgado a decisão, a remessa dos autos ao Setor de Cálculos da Assessoria Técnica da Casa, para apuração do valor a ser ressarcido ao erário com os devidos acréscimos legais, nos termos expostos no mencionado voto.

Determinou, por fim, seja notificado o atual Presidente da Câmara para, no prazo de 30 dias, providenciar, junto ao Responsável, a restituição aos cofres públicos municipais da quantia apurada, com juros e correção monetária, até a data do efetivo recolhimento, sob pena de, decorrido o prazo sem as medidas cabíveis, a matéria ser encaminhada ao Ministério Público e ao Sr. Prefeito, para as providências pertinentes.

APLICAÇÃO DE RECEITA

APLICAÇÃO DA RECEITA ARRECADADA COM A COBRANÇA DAS MULTAS DE TRÂNSITO EM DISCORDÂNCIA COM A LEI

• Prestação de contas de Executivo Municipal.

(...) As contas apresentam máculas que impedem a emissão de parecer favorável à sua aprovação.

O Relator refere-se ao descumprimento do art. 320 da LF nº 9503/97 - Multas de Trânsito; e, ao § 1º do art. 100, da CF - Despesas com Precatórios.

No que concerne aos valores obtidos através da aplicação das multas de trânsito a Prefeitura do Município não conseguiu esclarecer as divergências relativas ao saldo dos recursos, uma vez que foi apurada, ao final do exercício, a existência de R$260.064,59, conforme quadro constante dos autos e, nos registros efetuados no Boletim de Caixa e Bancos, em 31/12/04, há a indicação de apenas R$29.985,60, não restando comprovada a devida manutenção dos recursos não utilizados em conta vinculada.

Essa divergência também pode ser constatada do anexo elaborado pela própria Municipalidade e o Boletim de Caixa e Bancos, conforme o Anexo II.

Quanto aos precatórios a administração não logrou êxito em atender o dispositivo constitucional que lhe é aplicável.

Ocorre que a Prefeitura deu atendimento apenas à primeira parte do disposto no § 1º, do art. 100, da CF, uma vez que incluiu no orçamento de 2004 dotações necessárias ao pagamento dos débitos decorrentes de precatórios, da ordem de R$950.000,00.

Entretanto, durante o exercício foram efetuadas alterações relacionadas à anulação de R$736.519,00, sendo que a documentação ofertada demonstra que, embora tenham sido firmados, no final do exercício, acordos com os interessados, os pagamentos ocorreram somente em 2005.

Assim é que mesmo sendo consideradas no orçamento dotações necessárias ao pagamento dos precatórios apresentados até 1º de julho do exercício anterior, na conformidade do Mapa orçamentário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, período de 2/7/01 a 1º/7/02, não foi realizada a liquidação dos

débitos, em desobediência ao estabelecido na parte final do § 1º, do mencionado art.100, da CF.

TC-1804/04 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 4/7/06 - DOE de 12/7/06, págs. 18/22 - retificada no DOE de 20/7/06, p. 24. A E. Câmara emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas da Prefeitura, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, em especial os contidos nos TCs-17466/026/06 e 18557/026/06, nos termos expostos no referido voto, bem como as matérias constantes dos TCs-35369/026/05; 18747/026/05; 26022/026/05; 25976/026/04 e 27296/026/04 que deverão ser encaminhadas à auditoria competente, para a devida instrução, com recomendações ao Prefeito e formação de autos apartados, à margem do parecer, para análise das matérias mencionadas no voto do Relator, arquivamento dos expedientes TCs-34562/026/04; 34685/026/04; 16557/026/05; 15693/026/05; e 27480/026/05; nos quais a auditoria, após análise da matéria, constatou a improcedência das impugnações, bem como do TC-12895/026/06, cuja matéria já foi objeto de apreciação nos autos dos TCs-1032/026/06 e 14895/026/06, que se encontram arquivados, sem prejuízo de se dar ciência aos Signatários das iniciais, e determinação à auditoria da Casa.

AUXÍLIO

"AUXÍLIO-HOSPEDAGEM DE GABINETE DE VEREADOR"

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

(...) *A questão relacionada aos valores concedidos aos Vereadores sob a denominação "Auxílio-Encargos Gerais e de Gabinete" e "Auxílio-Hospedagem de Gabinete de Vereador" prejudica completamente o juízo favorável à aprovação das contas.*

O assunto já foi objeto de apontamento nas contas dos exercícios de 2001 e 2002, abrigadas nos TCs-334/026/01 e 335/026/02, oportunidade em que se decidiu pela irregularidade noticiada.

Sobre tal aspecto, a Auditoria constatou que, no ano que se aprecia, as despesas realizadas foram inicialmente pagas e posteriormente empenhadas, contrariando normas da LF nº 4320/64. Verificou, ainda, a ocorrência de distorções, uma vez que a maioria dos Vereadores sequer obedeceu aos limites vigentes, gastando além dos parâmetros fixados, cujo montante, em 2003, atingiu a importância de R$427.762,43, correspondendo a 12,94% da despesa total do Legislativo.

Ademais, o teor da Resolução nº 506/01, disciplinadora da matéria, alterada pela Resolução nº 510/02, é semelhante ao Ato emanado da Assembléia Legislativa do Estado, no que se refere ao ressarcimento de gastos realizados por Deputados Estaduais. Aludido diploma legal chegou a garantir a restituição de despesas com "aluguel de imóveis destinados a escritórios de apoio parlamentar, assim como as despesas ordinárias de água, telefone e energia elétrica concernente a esses imóveis", o que se revela absolutamente injustificável no exercício do mandato de Vereador.

Sobre referido dispositivo oportuno consignar que consta dos autos cópia da decisão da 1ª Vara Cível da Comarca local, objeto de Ação Popular proposta contra a Edilidade sobre a matéria em questão, na qual foi requerida a nulidade do ato lesivo. A decisão foi no sentido da procedência parcial da Ação, para "declarar nulo, por inconstitucional, o inc. V, do art. 4º da Resolução nº 506/01, com condenação dos vereadores e suplentes citados na inicial (com exceção dos excluídos) beneficiados com base no dispositivo invalidado a devolver ao erário os valores atualizados e acrescidos de juros".

A Jurisprudência desta Corte é, hoje, firme no sentido de não se aceitar a concessão de verbas desta natureza.

TC-1329/03 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 30/5/06 - DOE de 7/6/06, págs. 29/31 - retificada no DOE de 10/6/06, p. 24. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, alíneas "b" e "c", da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal local, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendações ao atual Presidente da Câmara, nos termos propostos no referido voto.

Determinou, outrossim, seja oficiado ao Subscritor do expediente TC-29488/026/03, dando-se-lhe conhecimento do decidido e enviando-lhe cópia da presente decisão, após o que o referido expediente deverá ser arquivado.

CARGO EM COMISSÃO

NOMEAÇÃO IRREGULAR PARA CARGO EM COMISSÃO

• Prestação de contas de Câmara Municipal.

(...) Consoante se verifica na instrução, as contas em análise apresentam em sua composição falhas graves a ponto de comprometer a sua totalidade, quais sejam:

Despesas sem transparência, com aquisição de material; prestação de serviços advocatícios; despesas com aquisição de 06 (seis) cestas de natal; nomeação de servidor em comissão, em 12/11/03, para o cargo de Chefe de Secretaria, sendo que o referido cargo ainda não se encontrava criado no quadro de pessoal daquele legislativo; pagamento de horas extras para ocupante de cargo em comissão; pagamento indevido de salário-aniversário e de 1/3 sobre férias para servidor afastado, cujo contrato estava suspenso por auxílio doença pago pelo Fundo de Previdência Municipal; recolhimento indevido das contribuições previdenciárias relativas à contratação temporária e do cargo em comissão para o Fundo de Previdência Municipal.

Com efeito, a defesa apresentada, no sentido de que o valor apontado no *item 2.2.1* - despesas sem transparência, são de pequena monta, que não ocorreu prejuízo financeiro ao poder público, não o socorre, uma vez que as aquisições, foram efetuadas em estabelecimento comercial da propriedade do filho da Senhora Presidente da Câmara.

Ainda, o mesmo ocorre quanto ao valor de R$ R$564,60 *(item 2.2.2)* despendido com as despesas realizadas com cesta de natal, além de ser no mesmo estabelecimento, observo que a própria Lei Municipal permite tão-somente despesa com cesta de alimentos e não de natal, e, portanto também deve ser devolvido.

E, mais *(item 2.2.1.2)*, não são aceitáveis os argumentos de que o legislativo por seu, ordenador da despesa à época,

(Ex-Presidente da Câmara) e mais três vereadores estão sendo processados pelo Ministério Público de outro Município por idêntico fato, onde se discute exatamente sua regularidade, inclusive sugerindo o chamamento ao processo do Senhor Tesoureiro e Senhor Fiscal, Orientador e Contador.

A propósito, como bem disse Órgão Técnico, o Ministério Público ofereceu denúncia em face do Advogado e dos vereadores como incursos no art. 312, *caput*, última parte (peculato-desvio), c/c art. 29, *caput*, ambos do Código Penal, e somente em relação ao Advogado a ação foi trancada, não sendo trazido aos autos o desfecho da ação em relação aos demais indiciados.

No que se refere ao *item 6.3 - Nomeação irregular de Cargo em Comissão* - nomeação de Servidor em comissão, para o cargo de Chefe de Secretaria, sendo que o referido cargo ainda não se encontrava criado no quadro de pessoal daquele legislativo, entendo que as providencias noticiadas não são capazes de convalidar atos constituídos originariamente com vícios, mesmo porque os documentos apresentados não foram suficientes a ponto de esclarecer a irregularidade ocorrida no processo de contratação, dado por imperfeito.

Quanto ao *item 6.3.1.* horas extraordinárias a detentor de cargo em comissão, considerando que a devolução foi realizada somente do valor principal, considero que a falha não foi sanada.

Com relação ao *item 6.3.2* - pagamento de 14º salário ou salário aniversário,

bem como pagamento de 1/3 de férias, considerando que o interessado já solicitou o parcelamento da dívida, e apresentou a guia da 1ª parcela, entendo que a auditoria deverá acompanhar em inspeções futuras os respectivos recolhimentos, sob pena de encaminhamento ao Ministério Público se houver inadimplemento.

No que tange ao *item 6.5* - Encargos sociais - quanto ao recolhimento indevido das contribuições previdenciárias relativas à contratação por tempo determinado e da nomeação de cargo em comissão para o Fundo de Previdência Municipal, determino que a origem providencie a regularização dos atos praticados (...).

TC-1548/03 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 14/2/06 - DOE de 22/2/06, págs. 40/42. A E. Câmara, nos termos do art. 33, inc. III, letras "b" e "c" da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendações ao Legislativo.

Determinou, outrossim, seja oficiado ao Presidente da Câmara para que, no prazo de trinta dias, contados a partir do trânsito em julgado da presente decisão, adote providências cabíveis para complementar a devolução, aos cofres municipais, dos acréscimos legais das importâncias apontadas no voto do Relator, atualizadas até a data do efetivo pagamento, sob pena de remessa de peças dos autos ao Ministério Público para medidas de sua alçada.

Determinou, ainda, o encaminhamento de cópia da presente decisão ao Delegado de Polícia do Município, no que se refere ao expediente TC-2213/008/05.

Determinou, por fim, à auditoria competente da Casa que tome ciência do decidido, inclusive quanto ao acompanhamento da restituição aos cofres municipais e ao deslinde noticiado nos expedientes TC-1526/008/04 e TC-667/008/05.

CARTA MAGNA

DESPESAS DO LEGISLATIVO ACIMA DO LIMITE CONSTITUCIONAL

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

Os autos noticiam que as despesas globais da Câmara corresponderam a 8,3% do somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159 da Constituição, efetivamente realizado no exercício anterior. Elas ultrapassaram, portanto, o limite de 8%, fixado pelo art. 29-A, *caput*, I, da Constituição, para Municípios com população de até 100.000 habitantes, como Município ora em exame, que, à época, possuía 28.766 habitantes.

A extrapolação de limite constitucional de despesa tem sido considerada pela jurisprudência desta Corte irregularidade suficiente para comprometer integralmente as contas. Aliás, a gravidade dessa extrapolação se evidencia até mesmo pela prescrição do art. 29-A, § 2º, I, da Constituição.

A essa falha grave, juntaram-se outras ocorrências relevantes: adiantamentos irregulares, despesas sem prévio empenho, falta de procedimento licitatório para aquisição de móveis para escritório, pagamento de licença prêmio e adiantamento de salário, sem amparo legal, pagamento de gratificações concedidas indevidamente, remuneração dos agentes políticos paga acima do limite constitucional, enfim, uma série de anomalias que, aliadas àquela maior, não permitem julgamento favorável.

Com relação ao pagamento de remuneração, observa o Relator que, nas contas da Câmara Municipal local, relativas ao exercício de 2001, de que foi relator, mencionou que os subsídios dos agentes políticos foram fixados pela Lei nº 60/00, cujo art. 6º estipulou a retribuição de R$290,88 pela participação na sessão extraordinária. Ocorre que, *já no curso da legislatura*, tal retribuição foi alterada, mercê da nova redação atribuída ao referido art. 6º pela Lei nº 1/01, passando a corresponder a "*valor equivalente ao seu subsídio* mensal", vale dizer, a R$1.163,53. Considera a alteração, à época, inconstitucional, por ofensa ao Princípio da Anterioridade, expresso no art. 29, VI, da Constituição, com a redação que lhe deu a EC nº 25/01 e, ainda, ao art. 306 do Regimento Interno. Naquelas contas ponderei que os pagamentos incidentes não poderiam ser aprovados, bem como que o pagamento em excesso deveria ser restituído ao Erário, devidamente atualizados.

Verifico que, nas contas agora em exame, o pagamento de subsídios a maior reaparece. O Responsável informa a existência de ação judicial a respeito, agora em fase de apelação da r. sentença que declarou nula a Lei Municipal nº 01/01, requerendo, em razão disso, o sobrestamento do presente feito até o deslinde da questão.

Mas, como ponderou Órgão Técnico, nada obstante essa pendência judicial, "*tal fato não impede o exercício de competência constitucionalmente atribuída a esta Corte, de julgamento das contas anuais da Câmara Municipal*". Seguramente, a ação judicial noticiada será, no momento oportuno, criteriosamente julgada pelo Poder Judiciário, que sobre ela dirá, como é da tradição do nosso sistema constitucional, palavra definitiva a respeito daquilo que decidir, formando coisa

julgada. Mas a pendência dessas ações não libera esta Corte de, na alçada que lhe é reservada pela Carta Política, cumprir o dever de expedir sua provisão sobre o tema.

São corretos, em suma, os cálculos apresentados pela Auditoria a respeito do excessivo pagamento de subsídios. E é incabível a incorporação, na base de cálculo, dos valores das sessões extraordinárias recebidos anualmente pelos Deputados Estaduais, como sugere a defesa, por se tratar de parcela indenizatória, proveniente de sessões realizadas durante o recesso parlamentar, conforme comprova o demonstrativo constante dos autos.

Os pagamentos irregulares de gratificações a Servidores daquele Legislativo, algumas, cumulativas também foram objeto de destaque pela Auditoria. No exercício de 2001, os valores pagos indicavam que alguns outros Servidores levaram, para os cargos em comissão que então ocupavam, incorporações de gratificações que perceberam no passado em outros cargos em comissão. Lá, determinou o Relator análise em autos próprios do assunto, orientação que convém repetir agora.

Com relação às antecipações salariais concedidas de forma rotineira a Procurador, sem previsão legal, a defesa permaneceu silente, o que reforça a irregularidade das presentes contas.

A questão envolvendo o Procurador, que, enquanto respondia interinamente pela Procuradoria Legislativa da Câmara do Município, também prestava serviços junto à Câmara de outro Município e à Prefeitura de outra Cidade, deve ser examinada nesses mesmos autos apartados, para as providências que couberem.

Constata-se, portanto, que, além do pecado capital de extrapolação do limite total de despesas, múltiplas ocorrências foram apontadas pela Auditoria e, subsistentes, contribuem para formar conjunto de irregularidades que converge para reprovação das contas (...).

TC-2388/04 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 28/11/06 - DOE de 13/12/06, págs. 36/41. A E. Câmara, nos termos do art. 33, inc. III, letras "b" e "c", da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal local, sem prejuízo das recomendações consignadas no relatório e voto do Relator, juntados aos autos, inclusive as propostas por ATJ e SDG, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, determinando a formação de autos próprios para exame das questões discriminadas no referido voto.

Determinou, também, seja notificado o atual Presidente da Câmara para que, no prazo de trinta dias, adote medidas, junto ao Responsável, para restituição ao erário das quantias pagas indevidamente, a título de subsídios, aos agentes políticos da Câmara, consoante apurado pela Auditoria, com juros e correção monetária até a data do efetivo recolhimento. Decorrido o prazo sem providências, o assunto será encaminhado ao Ministério Público e ao Prefeito, para as medidas cabíveis.

Determinou, outrossim, que os processos anexos, TCs-2388/126/04 e 2388/326/04, permaneçam apensados aos presentes autos, e que os expedientes TCs-625/005/04, 7888/026/05, 571/005/05 e 54/005/06 igualmente permaneçam apensados aos autos, dando-se notícia aos subscritores, acompanhada de cópia da decisão exarada.

Determinou, ainda, seja oficiado ao Ministério Público, encaminhando-se cópia do relatório, do Acórdão e das correspondentes notas taquigráficas.

Determinou, por fim, que cópia dos mesmos documentos seja juntada aos autos TC-1744/026/04, que cuida das contas anuais da Prefeitura do Município.

CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO

CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMOS A SERVIDORES "MAQUIADOS" NA FORMA DE ADIANTAMENTO SALARIAL

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

(...) *A concessão de empréstimos a servidores, "maquiados" na forma de adiantamento salarial, compensado em várias parcelas mensais, não pode ser aceito.*

O gestor público não pode mesmo sensibilizado por problemas particulares de servidores públicos, proceder a atos não autorizados legalmente, gerindo a coisa pública como se particular fosse.

Outras impropriedades, de cunho administrativo e formal também devem ser objeto de correções, evitando-se novas ocorrências.

TC-155/02 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 7/3/06 - DOE de 22/3/06, págs. 29/33. A E. Câmara, nos termos do art. 33, inc. III, letras "b" e "c", da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal.

Decidiu, outrossim, com fulcro no art. 36 da referida Lei Complementar, condenar à Sra. Presidente da Câmara Municipal do Município, durante o exercício em tela, a ressarcir a importância impugnada, referente a setembro de 2005, com os devidos acréscimos legais, à Fazenda Pública Municipal, fixando-se o prazo de trinta dias para o atendimento.

Decidiu, por fim, aplicar multa à Sra. Presidente do Legislativo Municipal, com fundamento no art. 36, c/c o art. 104, inc. II, da citada Lei Complementar, no valor correspondente a 1000 UFESP's (mil Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), à vista do descumprimento dos princípios e regras fixadas pela LF nº 4320/64, em especial pelos arts. 35, inc. II, e 60, e pelo dano provocado ao erário.

CONCESSÃO DE LICENÇA

CONCESSÃO DE UM GRANDE NÚMERO DE LICENÇAS AOS SENHORES VEREADORES

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

(...) Nas contas em exame ocorreram irregularidades que implicam efetivo dano ao Erário.

Viagens não justificadas a contento; concessão de um grande número de licenças aos senhores vereadores para tratamento de saúde, implicando pagamento aos suplentes, sem prejuízo do pagamento integral dos subsídios dos licenciados.

De outra parte, o pagamento de horas extras a servidor em comissão (motorista) foi novamente destacado, não se justificando o regime jurídico dos cargos e empregados a que se refere o art. 37, V, da Constituição.

Continua bem demonstrado o pagamento indevido de subsídios aos agentes políticos, por conta de participação em sessões extraordinárias fora do recesso parlamentar. Contas nessa situação, em outros feitos, têm sido consideradas irregulares, determinando-se a devolução, aos cofres públicos, do valor pago a maior, devidamente atualizado, uma vez configurado ato de gestão antieconômica. À época, o § 7º do art. 57 da Constituição permitia o pagamento de indenização apenas pelas sessões extraordinárias durante o recesso; agora, nem elas podem ser pagas.

Anota-se, ainda, o pagamento a título de subsídios ao Presidente da Câmara e ao seu Substituto, a superar o limite máximo fixado pelo art. 29, VI, "c", da Constituição. A Lei nº 3600/02 alterou a redação do art. 2º da Lei nº 3331/00, que estabelecia para o Vereador Presidente o percentual de 60% do subsídio fixado para os Deputados Estaduais, baixando para 40%, acrescido de 50% do subsídio fixado para o Vereador (cf. art. 2º), resultando, com isso, recebimentos indevidos, acima do limite permitido constitucionalmente, conforme demonstrado nos autos (...).

Não é demais lembrar a jurisprudência firmada pelo E. Plenário, TC-18801/026/01, publicada na edição nº 105 desta Revista, págs. 33/40. O Presidente da Câmara pode perceber subsídios de valor diferente do fixado para os Vereadores, observando-se, porém, o teto constitucional, o que não ocorreu, no caso. Em se tratando de limite decorrente de alteração introduzida na Constituição pela EC nº 25, de 14/2/00, já deveria ter sido observado pela Lei Municipal nº 3331/00, que fixou os subsídios dos agentes políticos. Nesse caso, constatada a irregularidade nos pagamentos, deve o Erário municipal ser ressarcido do valor impugnado (...).

TC-1147/03 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 17/10/06 - DOE de 26/10/06, págs. 24/28. A E. Câmara, nos termos do art. 33, inc. III, "b" e "c" da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal local, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal.

Determinou, outrossim, transitada em julgada a presente decisão, o encaminhamento dos autos ao Setor de Cálculos da Assessoria Técnica, para os fins propostos no referido voto, devendo, em seguida, o atual Presidente da Câmara ser notificado para, no prazo de trinta dias, providenciar a restituição ao Erário da quantia apurada, com os devidos acréscimos legais até a data do efetivo recolhimento. Decorrido o prazo sem devolução, o assunto será encaminhado ao Ministério Público e ao Sr. Prefeito, para as medidas cabíveis.

CONTRATOS

ACORDO DE INDENIZAÇÃO

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando a indenização de danos morais e patrimoniais ocasionados pela má gestão e administração de interventor nomeado pela Municipalidade, durante intervenção municipal na Empresa, então detentora da concessão do serviço de transporte coletivo.

O Relator afasta, em preliminar, a alegada incompetência deste Tribunal para análise da matéria.

A auditoria constatou, em laudo constante dos autos, que o Acordo de Indenização estipulando quantias de R$1.500.000,00 - a título de danos morais - e de R$2.000.000,00 - por danos materiais e lucros cessantes, pagas em 12 parcelas mensais consecutivas, corrigidas pelo IGP-M, acrescidas da variação de 0,5% ao mês, revela-se lesivo ao erário.

De outra parte, requerimento formulado pela Empresa ao Chefe do Executivo Municipal (datado de 25/7/99), muito embora recebido em 4/8/99, é hábil em demonstrar que o Acordo compensatório assinado em dezembro daquele ano já vinha sendo forjado há pelo menos 5 meses.

Tal dado, somado a outros óbices apontados no Edital (examinado nos autos do TC-1191/003/00), resultou na condenação do procedimento licitatório por patente dirigismo, haja vista a retirada da pasta por 25 empresas e o comparecimento de uma única interessada, coincidentemente a credora da Administração e, via de conseqüência, a destinatária do ajuste indenizatório.

Por mais que se esforce a Origem em alegar mero acaso, a coincidência entre datas, procedimentos e valores, previstos tanto no "Acordo de Indenização" como no "Contrato", respectivamente, é fonte de presunção de conluio entre as partes, à margem da lei e dos preceitos da boa administração.

O Acordo de indenização, a par de lesivo aos cofres públicos, encontra-se irremediavelmente contaminado pelo franco dirigismo apontado quando do exame da concorrência pública e do contrato de concessão dela decorrente, atos já condenados, em definitivo, por esta Corte, e que levaram, inclusive, ao acionamento do Ministério Público.

TC-2285/01 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 30/5/06 - DOE de 7/6/06, págs. 31/35. A E. Câmara, afastando, em preliminar, a alegada incompetência deste Tribunal para análise da matéria, julgou irregular o "Acordo de Indenização" celebrado em 13/12/99 e ilegal o ato determinador da despesa, aplicando-se à espécie os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

Determinou, outrossim, havendo estrita relação entre a matéria tratada nos presentes autos e a condenada em momento pretérito por este E. Colegiado, seja remetido o assunto ao Ministério Público.

ADOÇÃO DE PROCEDIMENTOS QUE NÃO SE REVESTEM DE INTERESSE PÚBLICO

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Instituto, objetivando a prestação de serviços de Assessoria Administrativa e Pedagógica ao Programa Municipal de Alfabetização e Cidadania e ao Movimento de Alfabetização.

(...) No caso, a Administração não logrou êxito em demonstrar que a competição era inviável, em face da natureza do objeto avençado, de forma a impedir a realização de regular procedimento licitatório que possibilitasse, via de conseqüência,

uma contratação possivelmente mais econômica, vantajosa e em melhores condições.

Não se pode perder de vista, sobretudo, a evidente existência de outras fundações, institutos, organizações e empresas, mesmo com pequenos diferenciais em seus estatutos, com aptidão para executar tais serviços (...).

Aliás, não serve como suporte à excepcionalidade na escolha da Contratada o argumento lançado pela Origem, quando da apresentação de sua peça de defesa, ao tentar evidenciar a economicidade do presente contrato e os preços nele pactuados, aduzindo que houve *"vantajosidade dos preços propostos em relação aos valores pagos a outra Universidade, antecessora do Instituto na prestação dos serviços que constituem o objeto do contrato ora analisado."*

Ora, mesmo considerando os critérios de oportunidade e conveniência a que se dispõe a discricionariedade da autoridade contratante, as características próprias da contratada não podem, em face do interesse público, ser usadas como objeto de escusa para desatendimento aos requisitos exigidos por lei (...).

Importante destacar que o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - Serviço Público Federal - Ministério da Previdência e Assistência Social - Conselho Nacional de Assistência Social tinha validade para o período de 01/01/95 a 31/12/97, anterior, portanto, à data do ajuste.

À luz dos Princípios Constitucionais e Licitatórios da Isonomia, Impessoalidade, Economicidade e Eficiência, a matéria não reúne condições para ser aprovada, vez que os procedimentos adotados não se revestem de interesse público, afrontando o "caput" e inc. XXI, do art. 37 e do art. 70, da CF, bem como o "caput", do art. 3º, da Lei nº 8666/93, o que, a rigor, enseja a imposição de multa ao Responsável, nos termos da lei orgânica deste Tribunal.

TC-12188/05 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 12/12/06 - DOE de 7/2/07, págs. 21/24. A E. Câmara julgou irregulares o ato de dispensa de licitação e o contrato decorrente, acionando-se os dispositivos previstos nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, concedendo-se ao Sr. Prefeito o prazo de sessenta dias para que informe esta Corte de Contas acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

Decidiu, outrossim, aplicar multa em valor equivalente a 800 (oitocentas) UFESPs ao Ex-Prefeito daquele Município, autoridade responsável que, à época, ratificou o ato de dispensa de licitação, e em valor equivalente a 500 (quinhentas) UFESPs ao então Secretário de Educação e Cultura da Cidade, responsável que, à época, firmou o instrumento contratual, com fundamento no art. 104, inc. II, da LC nº 709/93, por violação do "caput" e inc. XXI, do art. 37 e do art. 70, da CF, e dos arts. 3º e 26, ambos da LF nº 8666/93, fixando-lhes o prazo de trinta dias para atendimento.

AQUISIÇÃO DE PASSES ESCOLARES

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, visando a aquisição de passes escolares, destinados ao setor de ensino municipal.

(...) O Representante, considerando expressiva a quantidade de passes adquirida para utilização em curto período de tempo, *sugeriu a ocorrência de possível desvio, o que não foi contestado* pela Prefeitura, seja por razões, ou minimamente fornecendo os documentos reclamados pela Auditoria (relação alunos/dia/passes que deram sustentação à quantidade contratada), muito embora prazo suficiente para este fim lhe tenha sido concedido.

Nesta ordem, mesmo na ausência de prova inconteste da ocorrência do ilícito mencionado, as notícias trazidas fazem referência a irregularidade de natureza grave e, diante do desinteresse do Executivo Municipal na defesa da legalidade de seus atos, há que se reputar veracidade ao suscitado na representação.

Agrava-se o panorama com a somatória das demais falhas registradas na instrução (pagamentos de N.F. emitidas fora da vigência do contrato e em período de férias escolares).

TC-23895/05 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 18/4/06 - DOE de 26/4/06, págs. 36/39. A E. Câmara julgou procedente a representação constante do expediente TC-11466/026/05, bem como irregular a contratação direta em exame e ilegais as despesas decorrentes, acionando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

Determinou, outrossim, seja oficiado à Promotoria de Justiça do Município, dando-se-lhe ciência da presente decisão.

Decidiu, por fim, aplicar ao Responsável, o sr. Prefeito, multa de 1000 (mil) UFESP'S, com fundamento no inc. II, do art. 104, da referida Lei Complementar, para recolhimento em trinta dias contados do recebimento do ofício a ser expedido pelo Cartório, nos termos do art. 91, I c/c o art. 96, I da referida Lei.

AUSÊNCIA DO VALOR NO INSTRUMENTO CONTRATUAL

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando Realização dos serviços de auditoria, consubstanciados na aplicação de técnicas especializadas, na área de distribuição do ICMS pelo Estado ao Município, objetivando a maximização de seu índice de participação na arrecadação do referido tributo, referente ao exercício de 1996, ano base 1995.

(...) Reiteradas decisões deste Tribunal posicionando-se pela ilicitude de contratos voltados ao preenchimento ou revisão das Declarações para o Índice de Participação dos Municípios levaram à edição da Súmula de nº 13.

Ajustes da espécie receberam dois tratamentos distintos: quando firmados antes da edição da Súmula, 02/11/95, recomendava-se, tão-somente, a rescisão. Já os celebrados após a Súmula, foram julgados irregulares, com determinação expressa de que fossem prontamente rescindidos.

Com efeito, o contrato tratado nos autos do TC-2797/99 foi celebrado em 30/5/96, posterior à edição da mencionada norma e, portanto, há de pairar sobre ele juízo de ilegalidade, ainda mais porque frágeis razões de defesa não lograram regularizar os inúmeros desacertos verificados pela Auditoria, a exemplo da ausência de valor no instrumento contratual, da nota de empenho e da pesquisa de preços, dentre outros.

Já o contrato, objeto do TC-2798/99, ainda que firmado antes da Súmula nº 13, passível, pois, de caracterizar, em princípio, hipótese de recomendação, apresenta-se eivado de irregularidades que inviabilizam sua aprovação.

De fato, outras tantas foram as impugnações ao certame licitatório e respectiva contratação, feitas pelos Órgãos de Instrução e Técnicos desta Casa não satisfatoriamente justificadas.

TCs-2797/99 e 2798/99 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 21/2/06 - DOE de 8/3/06, págs. 29/32. A E. Câmara julgou irregulares as concorrências públicas e os contratos, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93.

Decidiu, ainda, aplicar ao responsável pelos atos impugnados, Sr. Prefeito da localidade à época dos fatos, multa no valor de 200 (duzentas) UFESP's, com fundamento no art. 104, inc. II, da referida Lei Complementar.

Determinou, por fim, o encaminhamento de cópia de peças dos autos ao Ministério Público para as providências de sua alçada.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL POR VENCEDORA DE CERTAME

• Contrato celebrado entre Executivo Municipal e Empresa, objetivando a execução das obras e serviços complementares na construção do Fórum da Comarca.

Dos desacertos verificados, inicialmente o Relator reputa de natureza grave a não comprovação pela vencedora do certame da prova de regularidade com a Fazenda Federal para fins de habilitação, nos termos previstos no item 5.2., inc. III do Edital; a ausência de cláusulas necessárias ao instrumento contratual, mencionadas no art. 55, da Lei nº 8666/93 (incs. I, III, IX, XI, XII e XIII); não apresentação da nota de empenho para cobertura das despesas, contrariando o disposto no art. 12, inc. II, das Instruções 2/02, bem como dos documentos arrolados no item 12.5. do Edital quando da assinatura do ajuste pela vencedora do certame.

TC-2382/05 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 22/8/06 - DOE de 30/8/06, págs. 27/31. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato, acionando-se os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93.

AUSÊNCIA DE NEXO ENTRE A NATUREZA DA INSTITUIÇÃO E O OBJETO DO CONTRATO

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Centro Universitário, objetivando a prestação de serviços para disponibilização e implantação de sistema de gestão administrativa.

(...) Em julgados recentes, alguns aspectos passaram a ganhar especial relevância, como a necessidade de comprovação de estreito vínculo entre a natureza da instituição, o objeto do contrato e as disposições legais bem como a obrigação de se promover processo licitatório quando inequívoca a presença de outras instituições capazes de atender o escopo do ajuste, aplicando-se a dispensa apenas às hipóteses em que circunstâncias excepcionais e devidamente fundamentadas a justifiquem.

No caso concreto, ainda que constitua propósito da Universidade o desenvolvimento de atividades de pesquisa e ensino, conforme disposição estatutária, estas não se vinculam ao objeto do ajuste propriamente dito, implantação de sistema de gestão administrativa (*gestão orçamentária, financeira e contábil, gestão tributária, gestão de recursos humanos, gestão administrativa; incluindo comodato de 70 equipamentos necessários a consecução do objeto (implantação, manutenção e treinamento – softwares))*. Restaria ainda, em tese, a possibilidade de classificá-lo (o objeto do ajuste) como *"desenvolvimento institucional"*, expressamente referenciado pela norma de incidência e, em princípio, compatível com as diretrizes genéricas enumeradas no respectivo estatuto e no Plano de Desenvolvimento da Instituição (...).

Compromete, ademais, a formação de juízo de regularidade sobre a matéria em exame a observância - compulsória - dos princípios da livre concorrência, que limita a participação do Estado na exploração econômica, e o da isonomia, que procura evitar o favorecimento de uma ou outra determinada instituição privada.

Ainda conforme o decidido:

"A existência desse nexo é condição essencial à validação do procedimento. Caso contrário, se estará simplesmente financiando, em entidades da espécie, a criação de estruturas paralelas dedicadas não à produção de bens constitucionalmente tutelados, mas à simples exploração de atividade econômica, desnaturando o propósito que motivou a inserção do mencionado dispositivo na Lei e ferindo, por conseguinte, entre outros, o princípio constitucional da isonomia fixado no art. 37, inc. XXI, da Carta Magna."

Neste processo, destaca-se a ausência do propalado *"nexo"*, especialmente quando se observa que os objetivos institucionais da contratada, sediada em Canoas - RS, estão fundamentalmente relacionados com o *desenvolvimento regional*, conforme exposto por Órgão Técnico.

Por outro lado, confirma claramente a viabilidade de instauração de regular processo seletivo público de pesquisa de preços realizada junto ao Instituto de Professores Públicos e Particulares e a Empresa de Informática.

A agravar, ainda que o preceito legal invocado para a dispensa de licitação não disponha expressamente sobre a obrigatoriedade de busca pelo menor valor, não restou demonstrada a economicidade do ajuste, requisito essencial à legitimação dessa específica ordem de contrato administrativo. A despeito de se haver providenciado cotação junto a duas outras instituições, noto que ambas - bem como a Universidade - exercem suas atividades fundamentalmente fora do Estado de São Paulo, logo distantes do local de efetiva prestação dos serviços, não se prestando, por conseguinte, como referenciais seguros para a aferição de modicidade do custo do contrato.

Ao deixar de contratar entidades locais, o administrador sujeitou o erário municipal à assunção de gastos adicionais com o deslocamento dos técnicos envolvidos no projeto e outras prováveis despesas, por certo consideradas nas planilhas de custos e devidamente acrescidas ao preço final.

TC-409/03 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 21/2/06 - DOE de 8/3/06, págs. 29/32.

A E. Câmara julgou irregulares o ato de dispensa licitatória, o contrato e o respectivo termo de reti-ratificação em exame, acionando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO DE TERRENOS

• Contratos firmados entre Prefeitura e Entidades Religiosas, objetivando a concessão de direito real de uso de terrenos da municipalidade.

Não se discute a inegável importância que as entidades religiosas representam para a sociedade.

Contudo, nos casos em tela, não há como se desassociar que, ao lado da prestação de serviços de assistência social pelas entidades, há também a difusão das respectivas doutrinas religiosas, do que entende o Relator haver afronta ao disposto no art. 19, inc. I, da CF, que veda ao Estado a subvenção a culto religioso ou igreja.

Se a destinação do imóvel fosse apenas para fins assistenciais e não religiosos, pensa o Relator que eventualmente a matéria poderia ser considerada regular, porém, o teor dos respectivos decretos autorizadores, bem como a falta de expressa cláusula contratual dispondo sobre o assunto, não deixam qualquer dúvida de que tais atividades são exercidas simultaneamente.

TCs-1566/01 a 1570/01 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 21/3/06 - DOE de 29/3/06, págs. 30/33 - retificada no DOE de 5/4/06, p. 40. A E. Câmara julgou irregulares os atos praticados, aplicando-se à espécie o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, devendo o Sr. Prefeito informar a este Tribunal no prazo de sessenta dias sobre as providências adotadas em face das ilegalidades apontadas.

CONCESSÃO DE REALINHAMENTO DE PREÇO

• Contrato celebrado entre Serviço Autônomo de Água e Esgoto e Empresa, objetivando registro de preços visando o fornecimento parcelado de quinze mil toneladas de concreto betuminoso usinado a quente.

Embora as falhas na formalização dos aditivos por si só não tenham comprometido o procedimento, *mesma sorte não merece a questão da concessão de realinhamento de preços*, visando restituir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, por duas vezes, e logo após a sua assinatura. Ainda que a possibilidade esteja prevista no instrumento (cláusulas 4.1 e seguintes) e autorizada por lei (letra "d", inc. II, art. 65, da Lei nº 8666/93), devem ser atendidas determinadas premissas para sua aplicação (...).

Aqui, explica a Origem, a majoração teria sido conseqüência de oscilações no custo do petróleo, matéria-prima básica para a produção de concreto betuminoso, enquadrando-se ao item "c" acima citado.

Para se comprovar a ocorrência ou não de *"fato superveniente e imprevisível"* e descartar a hipótese de contratação por preço inexeqüível, é necessário analisar cuidadosamente a seqüência factual.

O aviso da concorrência foi publicado em *3/9/02* e a proposta da Empresa é datada de *7/10/02*. É possível observar, no quadro comparativo, variações significativas entre as diferentes ofertas. Neste contexto, recurso da Mineradora questionou o preço da vencedora que, em resposta (em 25/10/02), certificou a sua exeqüibilidade e garantiu o cumprimento do ajuste nos termos propostos, o que determinou (após pesquisa de mercado, conforme afirma a Origem nos autos) a assinatura do contrato em *29/11/02*.

Porém, em *13/12/02*, sequer transcorrido um mês, a empresa solicitou realinhamento, de R$74,00 para R$94,37, preço superior inclusive ao do último colocado no certame (R$90,80), para que não fosse interrompido o fornecimento. Constam dos autos apenas a composição de seus custos sem qualquer prova de que os insumos, principalmente o petróleo, tenham sofrido variações de tal magnitude, em período tão curto, a justificar a solicitação de reajuste da ordem de 27,53%.

A Contratante, mesmo após efetuar pesquisa e constatar que o *"reajuste solicitado pela empresa é maior que os das outras empresas"*, como o valor da tonelada ainda assim encontrava-se inferior ao praticado no mercado, concedeu o acréscimo pleiteado (ata de alteração de 30/12/02).

Mas não é só. Logo a seguir, em *07/01/03*, volta a Contratada a solicitar aumento, desta feita para R$101,15, novamente sem apresentar elementos que demonstrassem a ocorrência de fatores imprevisíveis e, após a Administração verificar a variação no mercado, foi-lhe concedido 1,64%, passando o preço para R$95,92 (ata de alteração de 6/2/03).

Cabe destacar, portanto, *a inexistência no processo de documentos que comprovem reajustes expressivos nos insumos, em curto espaço de tempo*. Ao contrário, o que parece ter ocorrido foi a apresentação de proposta de preço inexeqüível pela Empresa, ainda assim contratada, e logo depois sucessivas solicitações de majorações a título de realinhamento. Agrava a situação o mencionado compromisso firmado pela Empresa, quando questionado seu preço por outra licitante, de que iria cumprir o acordo conforme prometido. Desse modo, o problema se remete à fase licitatória e macula todo o procedimento, pois não se restringe o juízo de irregularidade aos reajustes aplicados, o que apenas comprometeria as atas de alteração, e sim ao acordo inicialmente firmado.

TC-26135/03 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 4/7/06 - DOE de 12/7/06, págs. 22/28. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública, a ata de registro de preços e as atas de alteração, acionando-se, em conseqüência, o art. 2º, incs. XV e XXVII, da LC nº 709/93.

CONTRATAÇÃO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando o fornecimento e operacionalização, por parte da contratada, de seguros de vida em grupo, dos funcionários públicos municipais, ativos e inativos, segurados em apólice de vida em grupo contributária e com possibilidade opcional para demais funcionários que vierem a fazer parte do grupo.

A Municipalidade não obteve êxito em justificar a irregularidade referente a contratação de seguro de vida em grupo

aos seus servidores ativos e inativos, haja vista que é passível o entendimento por este Tribunal de que a formalização contratual deste tipo de seguro deve restringir-se apenas a acidentes pessoais ocorridos no desempenho de suas atividades próprias ao seus cargos.

TC-1623/04 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 28/3/06 - DOE de 5/4/06, págs. 34/38. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato decorrente, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, encaminhando-se cópias de peças dos autos à Câmara Municipal local e à Prefeitura, por intermédio de sua Procuradoria Jurídica, devendo o Sr. Prefeito informar a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, sobre as providências adotadas em relação às irregularidades apontadas, especificamente quanto à apuração de responsabilidade.

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E MARKETING

• Contrato celebrado entre Serviço Municipal de Saneamento Ambiental e Empresa, objetivando a prestação de serviços de publicidade e marketing.

(...) Não há como serem acolhidas as razões do Serviço Municipal de Saneamento Ambiental para a inexistência de orçamento detalhado na planilha dos custos unitários que estariam a compor o valor total estimado, tendo em vista que tal pressuposto constituía-se em um elemento essencial para que as empresas interessadas em contratar tivessem pleno conhecimento do objeto efetivamente pretendido pela Administração, e assim, pudessem mensurar seus custos com segurança no momento da elaboração de suas propostas.

Não é sem razão que se trata de requisito fixado expressamente pelo art. 7º, § 2º, II, da Lei de Licitações, para os certames que envolvem obras e prestações de serviços de qualquer espécie, tendo que ser salientado, a propósito, que não merece prosperar a tese da Contratante, segundo a qual estaria tal dispositivo legal circunscrito somente à hipótese dos serviços de engenharia.

A rigor, essa omissão da Contratante representou uma clara afronta aos Princípios da Isonomia e da Vantajosidade, cuja observância é exigência expressa do art. 3º, "caput", do Estatuto Federal das Licitações, e assim sendo, concretizou-se a hipótese prevista no inc. II, do art. 104, da Lei Orgânica deste Tribunal, razão pela qual se faz necessária a imposição de multa à Autoridade responsável.

Ademais, nem mesmo foram suficientemente justificadas as divergências apuradas na definição do valor estimado para a contratação.

De outra parte, vale deixar consignado que podem ser acolhidas as alegações expostas quanto aos arts. 16 e 42, da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como quanto aos critérios de avaliação das propostas técnicas.

TC-35984/04 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 14/2/06 - DOE de 22/2/06, págs. 42/46. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato, acionando-se os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93, concedendo ao Sr. Prefeito o prazo de sessenta dias, para que informe esta Corte de Contas acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

Determinou, outrossim, considerando que houve efetiva afronta aos Princípios da Isonomia e da Vantajosidade, cuja observância é exigência expressiva do art. 3º, "caput", da LF nº 8666/93, com fundamento no art. 104, inc. II da referida lei, aplicar multa no valor correspondente a 1000 (uma mil) UFESP's ao Sr. Diretor Superintendente do Serviço Municipal de Saneamento Ambiental e Autoridade responsável pela homologação do certame e assinatura do contrato.

CONTRATO CELEBRADO FALTANDO CLÁUSULAS INDISPENSÁVEIS

• Contrato celebrado entre Legislativo Municipal e Empresa, objetivando a prestação de serviços de elaboração, implementação e execução de sistema de Ouvidoria Pública.

Neste contrato não constaram cláusulas indispensáveis, como a que impõe multa e penalidades, e faltou publicação em jornal de grande circulação, o que restringiu a participação de interessados e impediu a escolha da melhor proposta.

TC-740/03 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 16/5/06 - DOE de 24/5/06, págs. 36/40. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública, o contrato e os termos aditivos em exame, encaminhando-se cópia de peças dos autos à Prefeitura, por intermédio de sua Procuradoria Jurídica, nos termos do disposto no inc. XXVII do art. 2º da LC nº 709/93, devendo o Sr. Prefeito informar a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, sobre as providências adotadas em relação às irregularidades apontadas; e à Câmara Municipal local, conforme inc. XV, do art. 2º, do mesmo diploma legal.

CONTRATO COM PREÇOS MUITO SUPERIORES AOS PRATICADOS NA CONTRATAÇÃO ANTERIOR

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Cooperativa de Trabalho Médico, objetivando a prestação de serviços de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar para os servidores e funcionários da ativa, inativos, pensionistas, Prefeito, Vice e dependentes.

As irregularidades apontadas pela digna Auditoria e corroboradas por Órgãos Técnicos são suficientemente graves para tisnar o procedimento licitatório e eivar o contrato com irregularidade insanável.

Inexistente a pesquisa de preços, não há como se aferir a razoabilidade e a economicidade do contrato; há nele aumento de 33,99% em relação aos preços praticados no ano anterior, quando a Agência Nacional de Saúde Suplementar apontava 11,75% como máximo índice para o reajuste dos planos de saúde.

Ademais, há, também, cláusula editalícia (1.9) de natureza restritiva, e que certamente concorreu para que houvesse no certame licitante único. Nenhuma demonstração suficiente foi feita de alguns serviços pudessem ser executados fora do Município, com a qualidade e a presteza reclamados pelo bom

atendimento dos usuários.

TC-331/04 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 14/2/06 - DOE de 22/2/06, págs. 42/46. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato, bem como ilegal o ato determinador da despesa, aplicando-se os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93, devendo ser dada ciência das medidas adotadas a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, sob pena de remessa de cópia do decidido, oportunamente, ao Ministério Público.

CRITÉRIO DE CONTRATAÇÃO NÃO-ABRANGENTE

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa de Progresso e Desenvolvimento, objetivando a execução de obras de construção de um centro de controle de zoonoses.

(...) Os elementos que instruem os autos revelaram que a contratação não observou o disposto no inc. VIII, do art. 24, da Lei nº 8666/93, de forma a legitimar a contratação levada a efeito.

Não serve como base de sustentação o argumento oferecido pela Administração de que fora utilizada, como fonte de consulta, os valores consignados pela Tabela Oficial do Município de São Paulo, para elaboração de seu orçamento, porquanto resta prejudicado o confronto entre os preços pactuados e os correntes no mercado à época para serviços semelhantes, a teor do referido dispositivo legal

Salutar, ainda mais na eventualidade de contratação direta, que a estimativa de preços do objeto pretendido seja efetuada também via pesquisa junto a empresas do ramo, órgãos oficiais competentes e até mesmo outras formas, para que possibilite uma melhor avaliação do valor que a ser contratado.

Não obstante a contratada ser uma entidade integrante da Administração Municipal, o executivo local não fez prova cabal de que aquela Empresa teria sido criada com o fim específico para execução do objeto licitado, que visava à execução de obras de centro médico cirúrgico de controle de zoonoses (...).

Nota-se, no presente caso, que o critério adotado singulariza definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria, visto a existência de uma gama significativa de empresas que atuam no mesmo setor, aptas a executarem o objeto ajustado, o que, conseqüentemente, impede seja assegurada a melhor contratação, visando o interesse público, observados os princípios da economicidade e eficiência.

Pensa o Relator que a importância a ser considerada, com amparo no Princípio da Isonomia, corresponde à ampliação de interessados em disputar o objeto pretendido, via prévia licitação, de forma que todos que atendessem às condições estabelecidas no instrumento convocatório poderiam participar do certame, propiciando a Administração oportunidades maiores de obtenção da proposta mais vantajosa.

Logo, o despreparo do agente público, atuando ineficientemente, comprometeu a matéria, uma vez que não restou assegurada, via licitação, a proposta mais vantajosa àquela Municipalidade.

Resulta clara, à luz dos Princípios da Economicidade, Eficiência e Moralidade, a ofensa do "caput", do art. 37 e do art. 70, da CF, bem como do art. 3º, da Lei nº 8666/93, o que, a rigor, enseja a imposição de multa, nos termos da Lei Orgânica deste Tribunal.

TC-22894/04 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 21/3/06 - DOE de 29/3/06, págs. 33/37. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e o respectivo contrato, acionando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, concedendo-se ao Prefeito o prazo de sessenta dias para que informe esta Corte acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

Decidiu, outrossim, considerando, sobretudo, a inobservância aos Princípios da Economicidade e da Eficiência, aplicar multa de 1000 (hum mil) UFESP's ao Sr. Secretário Municipal de Obras, autoridade responsável que firmou o instrumento à época, nos termos do art. 104, inc. II, da LC nº 709/93, por violação do "caput", do art. 37, e do "caput" do art. 70, da CF, e do art. 3º, da Lei nº 8666/93, fixando-lhe o prazo de trinta dias para atendimento.

DELEGAÇÃO DE SERVIÇO A PARTICULAR

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Merendeira, objetivando

a prestação de serviços de preparo de merenda escolar com o fornecimento de todos os insumos, distribuição, prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios utilizados, em conformidade com as especificações fornecidas pela Secretaria de Educação.

O exame deste feito deixa clara a ausência de planejamento por parte da Prefeitura, que sob argumento de descentralizar os serviços de preparo de merenda e, depois, dar-lhes continuidade, contratou diretamente com fundamento no inc. IV, do art. 24, da Lei nº 8666/93.

Não se trata, por certo, de discutir a escolha administrativa pela terceirização dessas atividades, porque legítima e inserida na sua esfera discricionária; tampouco questionar a essencialidade do objeto pretendido ou o interesse público tutelado. *Cabe censura, entretanto, ao procedimento para delegação dos serviços ao particular.*

Com efeito, a emergência aqui invocada não é real. Foi produto da falta de medidas tempestivas, aliada às resoluções apressadas e indevidamente sopesadas pela Municipalidade que, inicialmente, considerou oportuna a transferência dos serviços à iniciativa privada - *o que fez mediante contratação direta* - para, logo após, concluir que o preço praticado não era conveniente e, com base nessa justificativa, valer-se por outra vez da regra de exceção sem, nesse intervalo, providenciar a instauração do devido processo licitatório *(somente ocorrido em 6/1/05, ou seja, 4 dias antes de assinar o ajuste em exame).*

Como resultado final de sua própria inércia, necessitou prorrogar a vigência do pacto emergencial além do limite permitido, tendo em vista que o certame só foi concluído em outubro de 2005.

Neste contexto, resta evidente a morosidade do Administrador, não sendo permitido cogitar que a demora na celebração

do contrato foi determinada pela suspensão da concorrência por este Tribunal (Processo TC-1797/003/05 - paralisação em 20/7/05 - julgamento em 27/7/05).

TC-28290/05 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 30/5/06 - DOE de 7/6/06, págs. 31/35. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação, o contrato e os termos aditivos em exame, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, aplicando-se os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93.

Considerou, outrossim, prejudicada a análise referente à representação formulada no TC-20835/026/05, que acompanha os presentes autos, cuja matéria há de ser analisada no bojo das contas municipais da Prefeitura, a cargo do Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho.

DESCONTROLE NO ABASTECIMENTO DA FROTA MUNICIPAL

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando o fornecimento de combustível para a frota municipal de veículos.

A questão de relevo nesta avença está na execução contratual, devido ao excesso de combustível licitado e à ausência de controle, que facilitou o consumo abusivo de combustível, e isso já é do conhecimento do Ministério Público.

TC-627/04 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 11/7/06 - DOE de 19/7/06, págs. 22/27. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública, o contrato e o termo aditivo em exame, remetendo-se cópia de peças dos autos à Prefeitura, por intermédio de sua Procuradoria Jurídica, nos termos do disposto no inc. XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, devendo o Sr. Prefeito informar a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, sobre as providências adotadas em relação às irregularidades apontadas, especialmente quanto à apuração de responsabilidades; e à Câmara Municipal local, conforme inc. XV, do art. 2º, do mesmo diploma legal.

EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÕES FIRMADAS COM TERCEIROS

• Contrato celebrado entre Empresa de Desenvolvimento e Empresa, objetivando a execução de obras de unidades escolares com fornecimento e instalação, em condições de uso, de módulos pré-fabricados para salas de aula, incluindo ambientes complementares necessários ao funcionamento dessas salas, no Centro de Educação Infantil.

(...) A análise do processado apontou outras impropriedades que não foram afastadas pela Origem.

Referem-se ao item 9.1.2.3, que impôs a apresentação de documento firmado com terceiros, garantindo o fornecimento com fabricante do modulado pré-moldado, no caso de a licitante não ser a fabricante e, ao subitem 8.2.3.3.1, sobre a fixação das parcelas de maior relevância, como sendo a edificação de unidade escolar com características semelhantes.

Reputo como frágeis os argumentos apresentados que, de forma singela, se limitaram a afirmar que embora tenha constado no edital exigência não prevista em lei, não foi causado qualquer prejuízo aos participantes.

Esta não é a realidade demonstrada na instrução da matéria.

A exigência da capacitação técnico-operacional com comprovação de construção de unidades escolares revelou-se restritiva, vez que edificações destinadas a outros fins são suficientes para comprovar a aptidão da empresa licitante para o método construtivo a ser utilizado na obra.

De igual forma, a exigência de vincular terceiros à proposta de licitante já foi por diversas vezes condenada por este Tribunal.

Além disso, não há como aceitar a alegação de que não houve prejuízo à competição, vez que foram inabilitados alguns licitantes pelo não atendimento às exigências de habilitação técnica.

Em razão disso, as análises desenvolvidas por Órgãos Técnicos convergiram no sentido da improcedência da representação, porém, pela irregularidade dos atos praticados pela Empresa de Desenvolvimento.

TCs-14700/02, 14701/02, 14702/02, 14703/02, 22490/02, 22491/02, 27731/02, 29397/03, 40062/02 e 9358/02 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 7/3/06 - DOE de 22/3/06, págs. 26/29. A E. Câmara considerou improcedente a representação constante do TC-9358/026/02, bem como decidiu julgar irregulares a concorrência pública (apreciada no TC-14700/026/02) e os contratos em exame, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, aplicando-se à espécie o disposto no art. 2º incs. XV e XXVII, da LC nº 709/93, fixando-se o prazo de sessenta dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que a Interessada apresente a este Tribunal as providências adotadas em face da presente decisão.

EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR DA LICITANTE, PARA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS, ACIMA DE 50% DO OBJETO LICITADO

• Contrato celebrado entre Departamento autônomo de Água e Esgoto e Empresa, objetivando o fornecimento de sistemas de gestão comercial.

A documentação e os esclarecimentos trazidos aos autos pela Origem não foram suficientes para solver as falhas detectadas na instrução processual.

No caso, mostraram-se absolutamente inapropriados os critérios de avaliação das propostas técnicas utilizados, visto ser um método pertinente à fase habilitatória do certame, sobretudo valorando, por meio de fatores de pontuação, a experiência anterior da empresa e de sua equipe técnica.

Esse procedimento desestimula a afluência de empresas na licitação, o que pode ser verificado no caso dos autos, cujo certame contou com a participação de uma única proponente apresentando proposta, embora vinte e uma tivessem retirado o Edital (...).

Deve a Administração apenas adequar as regras editalícias e definir quais os pressupostos de habilitação para as licitantes, uma vez que a pontuação técnica naqueles termos cria, evidentemente, uma situação diferenciada para as empresas em idênticas condições de executar o objeto.

Obviamente, a natureza dessas cláusulas desvirtua a aferição da consistência técnica na metodologia utilizada pela licitante para executar os serviços, além de não ser indispensável à garantia de consecução das obrigações contratuais, o que, além de não assegurar a obtenção da proposta mais vantajosa ofende também os Princípios da Competitividade e da Eficiência tutelados pelo "caput" e inc. XXI, da Carta Magna e pelo art. 3º, da Lei nº 8666/93, o que, a rigor, enseja a imposição de multa, nos termos da Lei Orgânica deste Tribunal.

Outro ponto contraproducente a ser destacado é o fato de a Contratante ter exigido no Edital a comprovação de experiência das licitantes em implantação e manutenção de sistemas de gestão comercial para empresas de saneamento, com no mínimo 50.000 ligações, visto constar dos autos que o Município contém 65.854 ligações domiciliares de água, segundo documento do DAAE que demonstra a estatística geral daquela Cidade.

Logo, o que se nota é que a Prefeitura não elaborou de forma eficaz o orçamento detalhado, bem como os projetos básico e executivo, uma vez que fora apresentado inicialmente um orçamento estimativo no valor de R$684.000,00 para o período de vinte e quatro meses, de forma geral e sem quaisquer especificações ou parâmetros, inexistindo planilhas de quantitativos e de preços unitários, descumprindo integralmente o que preconiza os arts. 7º, § 2º e 40, § 2º, ambos da Lei nº 8666/93.

E, ainda, só após ter sido requisitado pela auditoria foi que a Origem trouxe aos autos o orçamento comparativo de preços, utilizando a cotação junto a duas empresas cujos valores foram calculados para atender acima das 55.000 contas.

Desta feita, incorreu em erro a Origem quando exigiu experiência anterior das licitantes, para apresentação das propostas técnicas, superando substancialmente o percentual de cinqüenta por cento do objeto que fora licitado, em desacordo com a Jurisprudência desta Corte (...).

Igualmente irregulares estão os termos de aditamento subseqüentes, já que maculados pelos vícios advindos da licitação e do contrato originário.

TC-881/03 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 7/2/06 - DOE de 15/2/06, págs. 38/41. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública, o contrato e os termos de aditamento subseqüentes, acionando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

Decidiu, ainda, nos termos do art. 104, inc. II, da referida Lei Complementar, aplicar multa de 1000 (mil) UFESP's ao Sr. Superintendente do Departamento Autônomo de Água e Esgotos da Cidade, autoridade que à época homologou a licitação e que firmou o contrato e os termos subseqüentes, por violação do "caput" e do inc. XXI, do artigo 37, da CF e do art. 3º, da Lei nº 8666/93, fixando-lhe o prazo de trinta dias para atendimento.

FALTA DE INDICAÇÃO DAS FONTES UTILIZADAS PARA DEFINIR OS PREÇOS UNITÁRIOS E GLOBAL PARA VALIDAR O ORÇAMENTO ESTIMATIVO

• Contrato celebrado entre Executivo Municipal e Empresa, objetivando à construção de portal, remodelação e revitalização de variante, com fornecimento completo de materiais, mão-de-obra e equipamentos necessários à execução das obras e serviços.

(...) Destaca o Relator, inicialmente, que a defesa não abordou todas as impugnações descritas na assinalação de prazo, deixando de comprovar o cumprimento da exigência contida no inc. III, do art. 21 da Lei nº 8666/93, relativa à publicação do Edital em jornal de grande circulação.

Igualmente, não demonstrou a observância do requisito previsto no item 3.1 do Edital, concernente ao recolhimento da garantia para participação uma vez que não fez juntar os respectivos comprovantes, caracterizando desvinculação ao instrumento convocatório.

Também não comprovou a realização de prévia pesquisa de preços indicando as fontes utilizadas de forma a validar o orçamento estimativo, destacando-se que a simples discriminação dos preços unitários e globais em planilhas não se presta a finalidade prevista nos arts. 43, IV e 48 da Lei de Licitações.

De outra parte, inaceitáveis os argumentos apresentados com relação ao critério de avaliação econômico-financeira, posto que a existência de precedente favorável não exclui, ou tampouco impede a avaliação de mérito para o caso concreto.

Este Tribunal vem reconhecendo que a exigência de índices, para verificação da qualificação econômico-financeira das licitantes, deve ser compatível aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o objeto, não devendo ser avaliada como regra, mas sim, individualmente, caso a caso, levando-se em conta as características, especificidades, complexidade, porte ou vulto da obra ou serviço licitado.

Constata-se que o Edital fez exigência de índices contábeis não usualmente aceitos sem que fossem devidamente justificados, tal como determina o § 5º do art. 31 da LF nº 8666/93.

Nesse contexto, está evidenciada a restritividade ao certame frente ao reduzido número de empresas que retiraram cópia do Edital (cinco) e apenas duas apresentaram propostas, aliado ao fato da não comprovação do recolhimento da garantia de participação.

TC-3247/02 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 9/5/06 - DOE de 17/5/06, págs. 25/28. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública, o contrato e os termos de aditamento em exame, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93 e fixando-se o prazo de sessenta dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que o responsável informe a esta Corte de Contas as providências adotadas em face do decidido.

FALTA DE SEGREGAÇÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

• Contrato celebrado entre Fundação e Empresa, objetivando a prestação de serviços de assistência à saúde, na área de diagnóstico por imagem.

(...) Para uma contração que beira os cinco milhões de reais, a entidade comprovou a reserva de meros quatrocentos mil reais, ficando o restante à mercê do ingresso de dinheiro nos cofres da Fundação.

Permanecendo no campo dos valores, a falta de segregação de recursos orçamentários é conduta inadequada, posto que o provisionamento de verbas para fazer frente a despesas constitui tópico essencial no ordenamento da LF nº 4320/64.

(...) As exigências, na fase de habilitação, de comprovação de propriedade ou posse de equipamentos, bem como a posse de local próprio, no âmbito do Município, afrontaram a Súmula 14 desta Corte.

As referidas exigências mostraram seu caráter restritivo ao alijar da disputa as outras duas concorrentes, além da vencedora.

Restritiva também se mostra a exigência de a licitante contratar profissionais indicados pela Fundação, posto que vincula o contrato à prestação de serviços de terceiros alheios à disputa. Essa conduta vai de encontro à Súmula 15 deste Tribunal.

Por todo o exposto, reputo que a Fundação, lidando com recursos públicos de tão elevada monta, deveria cercar-se de maiores cautelas e reservar absoluta observância aos ditames da LF nº 8666/93.

TC-36154/04 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 4/7/06 - DOE de 12/7/06, págs. 18/22 - retificada no DOE de 20/7/06, p. 24. , A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato, aplicando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

INEXISTÊNCIA DE SUSTENTAÇÃO FINANCEIRA PRÓPRIA DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Organização Social, objetivando a execução de serviços e atividades de fomento na área de ensino.

O conjunto de impropriedades anotadas no curso da instrução processual, mormente a restritividade imposta pela exigência editalícia da Convocação Pública "de que somente as entidades sediadas no Município poderiam participar do certame"; inexistência de sustentação financeira própria da Organização Social, posto que suportada exclusivamente por recursos municipais; inobservância ao cumprimento das exigências relativas aos atos de qualificação das entidades, bem como da ausência de definição clara e precisa do objeto contratual e do plano de trabalho, contrariando, respectivamente os termos dos arts. 1º e 7º, ambos da Lei Municipal nº1818/98, não permite juízo favorável à matéria (...).

TCs-1630/03, 1288/04 a 1291/04 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 24/10/06 - DOE de 8/11/06, págs. 28/32. A E. Câmara julgou irregulares as dispensas de licitação, os contratos decorrentes e os termos aditivos em exame, acionando-se os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93, fixando o prazo de sessenta dias, contados do decurso do prazo recursal, para que o responsável noticie a este Tribunal a respeito das providências adotadas em face da presente decisão, sob pena de remessa dos autos ao Ministério Público.

INOBSERVÂNCIA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Instituto de Pesquisa, objetivando o programa de trabalho, intitulado Projeto "Círculo de Apredizagem", que se realizará por meio de estabelecimento de vínculo de cooperação entre as partes.

(...) A Administração não logrou êxito em demonstrar que a natureza do objeto avençado impossibilitaria a realização de uma efetiva pesquisa de preços, visando alcançar a compatibilidade dos valores praticados com os de mercado à época da contratação.

Isso porque, como consta do processado, a avença fora levada a efeito por um preço substancialmente superior em relação à contratação anterior, mesmo levando-se em conta que foram majorados os preços de alguns itens e reduzidos os de outros e que houve a inclusão de itens inéditos na presente contratação.

De outra parte, tampouco a Administração conseguiu justificar a razão da preferência pelo Instituto contratado, não obstante sua qualificação como organização social no âmbito da respectiva esfera de governo, a teor do que dispõe o art. 26, incs. II e III, da Lei nº 8666/93.

Ora, mesmo considerando os critérios de oportunidade e conveniência, a situação de excepcionalidade e as características próprias da contratada não podem, em face do interesse público, ser usadas como objeto de escusa para desatendimento aos requisitos exigidos por lei, já que também não há nos autos justificativas plausíveis com relação à escolha da contratada por dispensa licitatória (...).

Resulta clara a inobservância dos Princípios Constitucionais da Impessoalidade, Economicidade, Eficiência e Moralidade, expressamente, previstos no "caput", do art. 37 e do art. 70, da Carta Constitucional, bem como dos arts. 3º e 26, ambos da Lei nº 8666/93.

TC-20060/03 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 24/10/06 - DOE de 22/11/06, págs. 97/100. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato decorrente, acionando-se os dispostos previstos nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, concedendo-se ao Prefeito o prazo de sessenta dias para que informe esta Corte acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

Decidiu, outrossim, aplicar multa no valor equivalente a 1000 (mil) UFESPs ao Ex-Prefeito do Município, autoridade responsável que, à época, ratificou o ato de dispensa de licitação e firmou o contrato, com fundamento no art. 104, inc. II, da LC nº 709/93, por violação do "caput", do art. 37 e do art. 70, da CF e dos arts. 3º e 26, ambos da Lei nº 8666/93, fixando-lhe o prazo de trinta dias para atendimento.

INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

• Contrato celebrado entre Executivo Municipal e Empresa, objetivando o fornecimento parcelado de gás liquefeito de Petróleo (GLP), em botijão de 13kg, cilindro de 45kg e a granel.

O item III, do art. 21 da Lei nº 8666/93 dispõe que os resumos dos editais das concorrências e das tomadas de preço devem ser publicados, no mínimo por uma vez, em jornal de grande circulação no Estado e no Município.

No entanto, a Prefeitura não atendeu a exigência legal, condição que reiteradamente vem descumprindo.

A propósito, em contratação anterior, formalizada em 2001, visando o fornecimento também de gás liquefeito, a contratante não divulgou o ato convocatório em jornal de circulação no Estado, motivando a emissão da sentença que o Relator prolatou em abril de 2005 considerando irregulares os atos praticados, abrigados no TC-11494/026/04.

Veja-se que na citada contratação anterior participou do correlato certame apenas uma proponente e, no presente TC, acorreram à licitação somente duas interessadas.

É relevante anotar que esta Casa relevou, em alguns TCs, a ausência de publicação do edital em jornal de grande circulação, desde que tivessem participado dos correlatos certames licitatórios várias proponentes, situação que não se verificou neste feito.

Portanto, *a falha noticiada consubstanciou afronta ao Princípio da Publicidade, impedindo a imprescindível confrontação de propostas.*

TC-835/06 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 15/8/06 - DOE de 23/8/06, págs. 26/32. A E. Câmara julgou irregulares a licitação na modalidade Pregão Presencial e o contrato em exame, bem como ilegal o ato determinativo da despesa, acionando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

Decidiu, outrossim, com fundamento nos itens II e VI, do art. 104, da referida Lei Complementar, aplicar à autoridade que celebrou a avença, Sr. Secretário da Administração e Modernização, multa estipulada em 300 (trezentas) UFESPs, ante a constatação da ocorrência de ato praticado com infração à norma legal e reincidência na conduta apurada no feito, devendo a respectiva Guia de Restituição concernente ao recolhimento da dívida ao Fundo de Despesa deste Tribunal ser apresentada no prazo de trinta dias, contados após a expiração do prazo recursal, sob pena da promoção das medidas necessárias à cobrança da dívida.

Fixou, ainda, o prazo de sessenta dias, a serem contados a partir da expiração do prazo recursal, para que o Prefeito da localidade informe esta Casa acerca da adoção de medidas para a responsabilização dos atos impugnados, sob pena de aplicação das sanções preconizadas no art. 104 e seguintes da LC nº 709/93, expedindo-se os ofícios necessários, inclusive ao douto Ministério Público.

NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUE O PREÇO DO AJUSTE REFLETE AS CONDIÇÕES DO MERCADO

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Companhia de Desenvolvimento, objetivando a prestação de serviços de pavimentação de passeios públicos e leito carroçável no Município.

(...) Ficaram consubstanciadas duas impropriedades que macularam os atos praticados.

A primeira das faltas apuradas refere-se a não demonstração de que o preço ajustado refletiu as condições do mercado.

A propósito, é relevante anotar que, conforme informou a UR-5 , a Contratante formalizou contrato direto com a Companhia de Desenvolvimento, objetivando a execução de serviços similares ao ora praticado, com preços inferiores ao aqui pactuado (TC-2042/005/04). Com efeito, observa-se a falta de critério da Contratante para a previsão dos preços contratados.

A segunda impropriedade verificada diz respeito à não caracterização da justificativa para a dispensa seletiva. Ocorre que o objeto almejado pode ser executado por inúmeras empresas, sendo passível de Licitação para a sua execução (...).

TC-1247/05 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 11/7/06 - DOE de 19/7/06, págs. 22/27. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato, bem como ilegal o ato determinativo da correlata despesa, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, fixando-se o prazo de sessenta dias, contados após o prazo recursal, para que o atual Prefeito apresente, a esta Casa, a comprovação das medidas adotadas frente ao ora decidido, mormente quanto à responsabilização pelos atos praticados, sob pena de aplicação das sanções estabelecidas no art. 104 da mencionada Lei Complementar, expedindo-se os ofícios necessários, inclusive, desde logo, ao Ministério Público.

O EMBASAMENTO LEGAL UTILIZADO NÃO SE APLICA AO OBJETO CONTRATADO

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando a execução dos serviços de vigilância noturna em prédios públicos e dos utilizados em serviço público.

Não há nos autos razão a amparar a contratação direta, como observado pela auditoria e órgãos técnicos.

O objeto ajustado não apresenta complexidade e tem ampla oferta no mercado; portanto, necessário era a instauração de certame licitatório, com o objetivo de a Administração obter a proposta mais vantajosa, com observância do Princípio da Isonomia.

Além disso, vale ressaltar que *o inc. X, do art. 24 da Lei nº 8666/93, evocado pelo Chefe do Executivo para a dispensa de licitação, diz respeito à compra e locação de imóvel, não se aplicando, em absoluto, ao objeto dos autos, que é a execução de serviços de vigilância.*

A Autoridade responsável, instada a apresentar justificativas em mais de uma oportunidade, permaneceu inerte.

TC-762/05 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 18/7/06 - DOE de 26/7/06, págs. 17/20. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato em exame, aplicando-se as disposições contidas nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, e concedendo ao Chefe do Poder Executivo o prazo de sessenta dias, para adoção das providências necessárias à vista das impropriedades detectadas.

Decidiu, outrossim, com fundamento no art. 104, inc. II, da referida Lei Complementar, aplicar multa no valor de 300 (trezentas) UFESP's ao Sr. Prefeito, por violação do art. 37, inc. XXI, da CF e art. 3º da Lei nº 8666/93, fixando-lhe o prazo máximo de trinta dias para o recolhimento.

PAGAMENTO DE DESPESAS SEM COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DO SERVIÇO

• Contrato celebrado entre Executivo Municipal e Empresa, objetivando a prestação de serviços técnicos especializados de planejamento, organização e controle de sistema informatizado.

Conforme demonstram os documentos constantes dos autos, devidamente anotados em relatório da diligente Auditoria, o Município efetivamente despendeu a importância de R$48.900,00, decorrente do contrato com a Empresa. Não cabe, pois, falar em inexistência de conseqüências financeiras do ajuste.

Bem ao contrário, o que revelam os autos é exatamente o contrário. Apesar do pagamento da referida quantia, nenhuma comprovação se fez de que algum benefício dele tenha decorrido para a Administração, consoante apontado pela auditoria do Tribunal (*"pagamento de despesas com execução do objeto contratual sem apresentação de qualquer comprovação ou relatório sobre os serviços executados"*) e não contestado pela Senhora Prefeita Responsável.

De outra parte, diante do silêncio da Administração e da Prefeita Responsável, ficaram sem nenhuma explicação também todas as outras inúmeras e graves críticas formuladas pela Auditoria do Tribunal, como a *"ausência de formalização do termo de rescisão"; "falta de indicação da fonte de pesquisa ou coleta de preços para a apuração do valor orçado"; "opção indevida pela inexigibilidade de licitação",* que era perfeitamente possível, ainda que na modalidade de técnica e preço, como, aliás, expressamente indica o art. 45, § 4º, da Lei nº 8666/93. Não há justificativa plausível para contornar essa prescrição legal.

TC-1688/05 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 26/9/06 - DOE de 4/10/06, págs. 32/35. A E. Câmara julgou irregulares a inexigibilidade de licitação e o contrato, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, acionando-se os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93.

Decidiu, ainda, condenar, solidariamente, os Responsáveis à restituição ao erário, no prazo de trinta dias, da quantia referida no voto do Relator, com juros e atualização monetária. Decorrido o prazo sem providências, peças dos autos serão encaminhadas ao Sr. Prefeito, para as medidas cabíveis.

Decidiu, também, com fundamento no inc. II do art. 104 da mesma Lei Complementar, impor pena de multa a cada um dos Responsáveis, em valor correspondente a 300 (trezentas) UFESP's , à vista do dano causado ao Município.

Determinou, por fim, o encaminhamento de cópias ao Ministério Público, para eventuais providências.

PREFERÊNCIA DE MARCA

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando o fornecimento de móveis escolares de marca determinada.

Em que pesem as razões invocadas pela Prefeitura, documentos de trâmite interno, notadamente a solicitação expedida pela Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Esportes em 19/4/04 - revela indisfarçável preferência de marca e pressupõe a possibilidade de competição: *(...).*

Revelam os autos ademais que se ignoraram pareceres - emitidos pelo Setor Jurídico da Prefeitura - advertindo que *"não restaram devidamente atendidas as exigências legais preliminares",* particularmente no que pertine à efetiva inexistência de mobiliário similar no mercado e que *"resta subentendido que poderá haver outros que atendam às necessidades da Administração"*.

Vantagens comparativas ou a qualidade do produto evidentemente não são suficientes para avalizar contratação direta com fundamento na inexigibilidade de licitação. Como não há reconhecer dificuldade em se licitar mobiliário escolar, também não há falar aqui em inviabilidade de competição.

Outrossim, há consignar que os autos do *TC-9764/026/05*, apresentando circunstâncias análogas, teve a contratação direta julgada irregular em caráter definitivo.

TC-20568/04 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 18/4/06 - DOE de 26/4/06, págs. 36/39. A E. Câmara julgou irregulares a inexigibilidade de licitação e o contrato decorrente, acionando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

Decidiu, outrossim, aplicar multa no valor equivalente a 500 (quinhentas) UFESP'S ao Sr. Prefeito do Município à época, nos termos do art. 104, II, da referida Lei Complementar.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Fundação, objetivando a prestação de serviços tecnológicos para análise, caracterização, implantação e validação da arquitetura da rede de comunicação de dados denominada "Rede Educativa", visando atender as diretrizes contidas no Plano de inclusão Social/Digital da Prefeitura.

Contratos baseados no inc. XIII, do art. 24, da Lei de Licitações só encontram razão de ser quando compatibilizados: natureza da instituição, objeto contratado e razoabilidade dos preços praticados.

No presente caso, motivação constante dos autos e razões de defesa não convencem da conveniência e das vantagens da falta de licitação.

Jurisprudência desta Corte, a propósito, vem apontando que *" as fundações de apoio ou conveniadas que possuam finalidades estatutárias genéricas, envolvendo prestação de serviços de assessoria e consultoria dos mais variados tipos, não podem ser contratadas diretamente; isto porque existem inúmeras outras empresas e fundações que também se dedicam ao mesmo ramo de atividade e que poderiam oferecer condições mais vantajosas à Administração"*.

Verifica-se, aqui , que serviços de montagem de rede de comunicação de dados não se revestem de cunho eminentemente intelectual para justificar a dispensa de licitação, com fundamento no inc. XIII, do art. 24, da LF nº 8666/93, sob pena de afronta ao Princípio da Isonomia, consagrado no inc. XXI, do art. 37, da CF.

TC-2117/04 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 28/3/06 - DOE de 5/4/06, págs. 38/40. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato decorrente, acionando-se os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS TRABALHISTAS

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando a prestação de serviços de elaboração de cálculos individualizados e globais relativos à reclamação trabalhista que o Sindicato dos Servidores Municipais local promove em face do Município.

As manifestações da auditoria e dos Órgãos Técnicos constataram irregularidades graves, que comprometem os atos em exame.

A licitação foi dispensada sem adequada capitulação legal. Embora o procedimento acene, por vezes, com hipótese de inexigibilidade, ou de dispensa de licitação nos termos do inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8666/93, a alegação mais recorrente é, realmente, de dispensa sob alegação de emergência. Bem de ver, porém, que nenhuma dessas situações se caracterizou. Não se trata de serviço técnico de natureza singular, nem há prova de que a Contratada é empresa de notória especialização; tampouco se trata de "*instituição incumbida regimental ou estatutariamente do desenvolvimento institucional, que detenha inquestionável reputação ético-profissional*". E igualmente não se caracterizou a hipótese do art. 24, IV, bastando ver que entre a contratação e a prestação de serviços decorreu prazo muito superior a 180 dias, a permitir, perfeitamente, a realização de licitação. Ademais, prorrogações contratuais por 1 ano não se coadunam com o "*prazo máximo de 90 dias*", originalmente previsto no contrato para a elaboração de cálculos trabalhistas, eis que em fase de liquidação a reclamação. Aliás, decorridos mais de dois anos, os serviços ainda não haviam sido completados.

Também ficou sem a devida comprovação a compatibilidade dos preços contratados com os do mercado, como a Lei nº 8666/93 reiteradamente exige (arts. 24, VII e 26, III, 43, etc.). Esta Corte tem Jurisprudência segura quanto ao ponto (TCs-456/003/96, 36276/026/92, 92/001/01, 2508/001/00 e 21139/026/01) e a Recorrente não comprovou sério levantamento prévio de preços,

Nesse contexto, outras falhas apontadas pela auditoria apenas reforçam o juízo de reprovação dos atos praticados.

TC-511/05 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 16/5/06 - DOE de 24/5/06, págs. 40/42. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação, o contrato decorrente e os termos aditivos, bem como ilegal o ato determinativo da despesa decorrente, aplicando-se os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93, ciente este Tribunal, em sessenta dias, das medidas adotadas.

REPASSE DE VERBAS A CLUBES OU ASSOCIAÇÕES ESPORTIVAS

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Clube, objetivando a locação residencial de dependências esportivas, com o fornecimento de técnicos do clube, para treinamento das equipes e atletas individuais representantes do Departamento de Esportes, para competições oficiais de Ligas e/ou Federações, mormente para disputas dos jogos regionais e abertos, nas modalidades de futebol amador.

Os processos tratam de contratações diretas, com fundamento no inc. X do art. 24 da Lei nº 8666/93, ocorrendo despesas decorrentes de contratos de locação de parte de instalação de dependências esportivas de 8 clubes, para treinamento de específicos atletas, e com prestação de serviços técnicos especializados fornecidos pelo próprio clube locador, não se destinando tais locações para a prática esportiva em geral para todos os munícipes.

A Prefeitura não esclareceu os critérios para escolha dos locais alugados nem a diferença de preços entre as 8 contratações, que variaram de R$6.000,00 a R$30.000,00.

De fato. Não há como se falar em módica despesa nestas contratações diretas, pois, somadas, totalizaram R$150.000,00 (...).

TCs-27298/05, 27299/05, 27300/05, 27303/05, 27304/05, 27306/05, 27308/05 e 27309/05 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 28/11/06 - DOE de 13/12/06, págs. 36/41. A E. Câmara julgou irregulares os atos de dispensa de licitação e os contratos em exame, bem como ilegais as despesas decorrentes, acionando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, ciente este Tribunal, em sessenta dias, das medidas adotadas.

REVELIA

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Auto Posto, objetivando o fornecimento de álcool, gasolina e óleo diesel, destinados ao abastecimento de toda a frota de veículos e máquinas do Executivo Municipal.

Silenciaram a Administração Municipal e os seus Responsáveis legais quanto ao grande elenco de irregularidades apontadas no curso da instrução processual.

Desta forma, presumem-se, pelo efeito da revelia, verdadeiras as seguintes falhas: a) a inexistência do orçamento básico (art. 7º, § 2º, II); b) a falta da declaração do ordenador da despesa quanto à respectiva adequação aos três planos orçamentários (PPA, LDO e LOA); c) o Edital não previu exigências quanto à regularidade fiscal dos virtuais concorrentes (art. 29, IV - Seguridade Social e FGTS); d) o certame não foi veiculado em jornal de grande circulação no Estado (art. 21, III); e) o prazo mínimo de 15 dias entre a publicação do edital (8/1/03) e o recebimento das propostas (22/1/03) foi desrespeitado (art. 21, § 2º, III); f) as minutas do edital e do contrato não foram examinadas previamente pela assessoria jurídica da Prefeitura (artigo 38, parágrafo único); g) não houve cotejo de preços entre concorrentes, já que único o licitante; h) o contrato não indicou o elemento econômico a ser onerado (artigo 55, V); i) o instrumento contratual não foi divulgado por qualquer veículo jornalístico (artigo 61, parágrafo único); j) o envio da matéria a este Tribunal deveria ter ocorrido até 15.03.03, porém, só veio a efetivar-se em 01.09.04, após haver sido requisitado por esta Corte; e finalmente, l) a licitação deveria ter sido instaurada na modalidade de maior abrangência, qual seja a de Concorrência (artigo 23, II, alínea "b").

TC-2196/04 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 18/4/06 - DOE de 26/4/06, págs. 31/38. A

E. Câmara julgou irregulares a tomada de preços e o contrato em exame, acionando-se os dispositivos constantes dos incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93.

Decidiu, ainda, em face do contido no referido voto, aplicar pena de multa no valor de 200 (duzentas) UFESP's ao Responsável pelos atos em referência, Sr. Ex-Prefeito, em função das infringências cometidas contra dispositivos da Lei de Licitações (Lei 8666/93).

REVISÃO DE PREÇOS SEM ENQUADRAMENTO LEGAL

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando a prestação de serviços de coleta e destinação final do lixo domiciliar, hospitalar e limpeza de vias e logradouros públicos.

No curso das duas últimas gestões da Prefeitura, o tratamento conferido ao imprescindível e complexo serviço da coleta de lixo do Município conseguiu, de fato, afrontar todos os mandamentos consagrados pela CF, a começar do Princípio da Isonomia, passando pelos consecutivos tropeços às exigências relativas à publicidade dos diversos atos, à economicidade das despesas, à preservação do meio ambiente e à eficiência no atendimento dos interesses públicos.

A veemência das impugnações surgidas desde o princípio das inúmeras contratações e prorrogações emergenciais ora vistas acentuou-se mais e mais com o passar do tempo, de forma a agravar-se a situação do Executivo a cada ano em que a Contratada perpetuou-se no seio da Administração, transitando a partir de atos que, em nenhum momento, demonstraram compromisso com as exigências legais (...).

Até poderíamos, quanto ao primeiro ajuste, pensar na configuração adequada da hipótese emergencial alegada na ocasião, uma vez que a continuidade do contrato, até então mantido com a Empresa prestadora de serviço, restou ameaçada por razões alheias à vontade da Administração, já que os problemas estavam restritos às áreas fiscal e operacional da prestadora de serviços.

Todavia, após compulsar os autos e elaborar muitas consultas junto aos acervos desta Corte (quanto aos respectivos ajustes precedentes do Município), não consegui obter qualquer elemento capaz à formação de um seguro juízo de mérito quanto à escolha da Empresa contratada (recém constituída) e à razoabilidade dos preços operados na primeira contratação, já que nenhuma justificativa fora produzida pela origem em sua defesa, ainda que várias vezes instada à apresentação de provas pertinentes.

A par desse injustificável descumprimento às exigências dos incs. II e III (escolha da Contratada e compatibilidade do preço), do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8666/93, sobreleva notar que, desde o início, os serviços foram prestados sem que limites contratuais rígidos lhes definissem os exatos contornos, tanto em termos de quantitativos, quanto de regime e métodos de execução, ou de aterros apropriados, ou de direitos, deveres e mesmo de sanções para eventuais inadimplementos; sendo que essa situação resta agravada pelo não recolhimento da caução de execução, obrigação que só veio a ser cumprida após requisição correspondente deste Tribunal, em 26/8/03, quase dez meses após a celebração do oitavo contrato (1º/11/02).

O deferimento dos pedidos generalizados da Contratada para o acréscimo de serviços e para o aumento ou a correção de valores passou a ser costumeiro, evidentemente porque insuscetível o inteiro controle de tais operações, uma vez que não estabelecidas medidas adequadas para a conferência do real volume de serviços de coleta, de tratamento e de destinação final dos dejetos residenciais ou hospitalares.

Referidos problemas, aliás, não acabaram solvidos pelos alegados estudos e levantamentos técnicos que hipoteticamente precederam ao edital da última licitação, já que logo após a correspondente contratação ocorreu acréscimo de serviços, uma vez que o depósito do lixo hospitalar não atendia à legislação sanitária em vigor, passando a ser obrigatório o seu transporte até o aterro apropriado da outra Cidade.

Relevante registrar, também, que a perpetuação da antiga Contratada no convívio da Prefeitura foi intencionalmente facilitada pelo mergulho de sua proposta no bojo das outras quatro obtidas no certame, sendo que o valor mensal vencedor (aproximadamente R$85 mil) não tardou dois meses para equiparar-se ao mesmo patamar dos anteriores R$105 mil mensais que lhe vinham sendo pagos em contrato anterior (...).

TCs-1553/03 a 1559/03 e 1177/03 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 3/10/06 - DOE de 18/10/06, págs. 21/35. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação, decorrentes contratos e termos examinados nos TCs-1553/006/03, 1554/006/03, 1555/006/03, 1556/006/03, 1557/006/03, 1558/006/03 e 1559/006/03; bem como a concorrência pública, o contrato e o termo de aditamento analisados no TC-1177/006/03, identificados no corpo do relatório, acionando-se, em conseqüência, os dispositivos dos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

Decidiu, também, especialmente porque não caracterizada a situação emergencial invocada nos presentes autos e, ainda, porque contumazes os Prefeitos no cometimento das mesmas falhas procedimentais há muito alertadas, aplicar a pena de multa individual, aos referidos Prefeitos, em valor correspondente a 800 (oitocentas) UFESPs, por infração ao inc. II, do art. 104, da referida Lei Complementar.

SISTEMA DE GERÊNCIA PARA A ÁREA DE EDUCAÇÃO

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Fundação, objetivando licença, sem exclusividade e não transferível, de um sistema de gerência para a área de educação, baseado em informações georeferenciadas.

(..) *No mérito*, é irregular a contratação, vez que os elementos reunidos na instrução dos presentes autos revelam claramente que o objeto perseguido pela Administração era passível de ser desenvolvido por outras empresas de software que atuam no mercado, desde que a Municipalidade estabelecesse as especificações necessárias ao produto a ser contratado.

De tal forma, essa contratação deveria ter se lastreado em procedimento licitatório, tal como impõe o princípio consagrado no inc. XXI, do art. 37, da Carta Magna, vez que o objeto pretendido pela Administração não se amoldou à hipótese prevista no inc. I, do art. 25, da Lei de Licitações, invocado pela Prefei-

tura para fundamentar a contratação direta, razão pela qual são irregulares a inexigibilidade de licitação e o contrato (...).

Nesse sentido, não merecem prosperar as alegações formuladas pela Origem, por meio das quais se buscou aduzir que a Fundação é quem detinha a exclusividade sobre o objeto pretendido.

E como fora bem observado por Órgão Técnico, nem mesmo o valor do ajuste fora satisfatoriamente justificado, na medida em que o Departamento de Tecnologia da Informação desta Corte evidenciou a não-adequação do comparativo realizado entre as propostas que haviam sido coletadas pela Prefeitura, seja do ponto de vista técnico, seja do ponto de vista financeiro.

Em face de tais razões, clara é a infração ao dispositivo contido no inc. XXI, do art. 37, da Carta Maior, cabendo a imposição de multa, nos termos da Lei Orgânica deste Tribunal, já que há a incidência da hipótese prevista no inc. II, do art. 104, da LC nº 709/93.

TC-2942/02 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 25/4/06 - DOE de 10/5/06, págs. 37/40. A E. Câmara, em preliminar, indeferiu o requerimento formulado pelo Sr. Prefeito, por não se revelar a razão invocada suficiente para ensejar o sobrestamento da apreciação da presente matéria.

Quanto ao mérito, em face das razões contidas no referido voto e mais do que dos autos consta, a E. Câmara decidiu julgar irregulares a inexigibilidade de licitação e o contrato, aplicando-se o art. 2º, incs. XV e XXVII, da LC nº 709/93, concedendo-se ao Sr. Prefeito o prazo de sessenta dias, para que informe esta Corte acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

Decidiu, outrossim, aplicar multa ao Sr. Prefeito e Autoridade que firmou a contratação direta, em valor correspondente a 500 (quinhentas) UFESP's, com fundamento no art. 104, inc. II, da LC nº 709/93, por violação do inc. XXI, do art. 37, da CF.

Determinou, por fim, à vista do contido nos expedientes TCs-4064/026/03, 746/026/05 e 7777/026/05, a remessa de cópia do decidido (relatório, voto e Acórdão) ao Ministério Público.

SUBCONTRATAÇÃO DE TERCEIROS

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando a prestação de serviços de coleta manual de resíduos domiciliares, coleta, transporte e tratamento dos resíduos de serviços de saúde públicos e destinação final dos resíduos coletados.

A maior parte das irregularidades apontadas pela Auditoria, complementadas pela Assessoria Técnica desta Casa, são suficientemente graves para conduzir ao julgamento pela irregularidade da licitação e do contrato, eivados de máculas não sanáveis.

Deve a Administração demonstrar, prévia e especificamente, sua capacidade financeira no ano em que a despesa será realizada e nos dois anos ulteriores, providenciando a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e a compatibilidade com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias. Tal desatendimento afronta o disposto no inc. XIII, do art. 12 das Instruções 2/02 desta Corte de Contas, bem como nos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, configurando-se o estatuído em seu art. 15.

Nota-se também a ausência de ato de designação da Comissão de Licitação que atuou no certame, em desacordo com o inc. III, do art. 38 da Lei de Licitações.

A alínea "b", do inc. II, do art. 23 da Lei de Licitações determina a obrigatoriedade de adoção da modalidade tomada de preços para serviços de até R$650.000,00. Não houve pesquisa de preços para se chegar em uma adequada estimativa de orçamento, simplesmente indicando a Origem valores unitários no Anexo II, sobre o que mais adiante comentarei. A Prefeitura, então, acatou o valor de R$26.000,00 mensais ofertado pela Contratada, única licitante, o que representou um total de R$988.000,00 pelo prazo de trinta e oito meses. Referida somatória ultrapassa o valor legalmente determinado para a adoção da tomada de preços como modalidade de licitação, independentemente de a contratação superar um exercício da Administração (...) A pesquisa de preços para apurar a estimativa do orçamento não é encontrada nos autos. Não há nem mesmo indicação de contratação anterior para o mesmo objeto, cujos preços fixados poderiam servir como parâmetro para a estimativa de despesas e verificação das propostas com os preços correntes no mercado, caso o ajuste tivesse sido realizado com a mesma contratada. Destarte, não há como aferir se os custos contratuais estão dentro dos paradigmas da economicidade e razoabilidade que devem nortear os contratos administrativos, posto que a única proponente teve sua oferta aceita e foi contratada, coincidentemente pelo mesmo preço ofertado pela Administração, se considerarmos como correto o Anexo II, que estipula o orçamento em R$26.000,00.

Isto porque, não obstante a ausência de pesquisa de preços já citada, nota-se a existência de dois Anexos II ao edital. Ambos indicam a descrição dos serviços, a quantidade e o preço unitário, de forma a atender parcialmente o inc. II, do § 2º, do art. 40, já que o orçamento total estimado não é expressamente incluído. O orçamento pode ser obtido somando-se todas as quantidades de serviços, previamente multiplicadas pelo preço unitário. Porém, em um Anexo II o valor total resulta em R$27.000,00 e no outro a soma é de R$26.000,00.

A ausência de pesquisa de preços igualmente gerou a falta de informação sobre a compatibilidade do ofertado pela Empresa, com aqueles praticados no mercado, a fim de que se visse atendido o disposto no inc. IV, do art. 43 da LF nº 8666/93.

Embora tenha apresentado atestados de capacidade técnico-operacional comprovando experiência anterior, verifica-se a incompatibilidade do objeto contratual ao objeto social da Contratada que indica ser a "prestação de serviços de terraplanagem com preparação de base para pavimentação, pavimentação de ruas, recuperação de pavimentos deteriorados, colocação de guias e sarjetas e locação de maquinários.".

Adicione-se o fato de a Administração ter exigido tais atestados para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis, na exata quantidade do que se esperava coletar por mês, em contrariedade ao percentual admitido em Súmula desta Corte que, embora não estivesse em vigor à época, fazia parte da vasta Jurisprudência da Casa.

O aviso sobre a existência do certame foi afixado apenas no mural da Prefeitura, sem que as exigências do art. 21 da Lei de Licitações fossem observadas, ou seja, a obrigatoriedade de publicação em imprensa oficial estadual, jornal de grande circulação e, se existente, jornal de circulação no Município ou região. Conseqüentemente, o disposto no inc. II, do art. 38 da mesma lei foi violado.

Já o extrato do contrato foi divulgado em periódico não identificado, indicando o valor de R$38.500,00 mensais, que resultariam em R$1.463.000,00 durante o prazo de trinta e oito meses da avença e não R$988.000,00, conforme efetivamente consta do instrumento firmado entre as partes.

Não há que se falar em proibição de subcontratação de terceiros, já que o art. 72 da Lei de Licitações a admite, observadas as correspondentes responsabilidades; porém, refere-se expressamente a partes do serviço, até o limite admitido pela Administração e não ao objeto integral, como de fato ocorreu no caso em julgamento. Ademais, o propósito da licitação não foi o de coleta manual de resíduos domiciliares e comerciais e varrição manual de vias e logradouros públicos, mas sim a citada coleta e o recolhimento, transporte e tratamento dos resíduos de serviços de saúde públicos e destinação final dos resíduos coletados. Impossível, portanto, ceder a terceiro direitos e obrigações relativos a objeto que não constava do edital ou do contrato. Ademais, não há justificativas para a subcontratação e tampouco evidência de que a Subcontratada possuísse regularidade fiscal, habilitação jurídica e econômico-financeira.

Antes mesmo do início da execução contratual, a Administração solicitou a suspensão da prestação dos serviços contratados, sem maiores esclarecimentos, o que pode ter exposto a saúde da população do Município no período de suspensão (trinta dias contados de 06/08/04) às conseqüências decorrentes da exposição de resíduos domiciliares e de serviços de saúde públicos.

Registre-se que a assessoria jurídica da Origem se manifestou sobre a minuta do edital e sobre o contrato em duas oportunidades, de forma a cumprir com o parágrafo único, do art. 38 da Lei de Licitações, concluindo pela boa ordem dos documentos e dos atos praticados, ainda que todas as falhas estivessem consumadas.

Não há também a indicação da quantidade de empresas que retiraram o Edital, evidenciando a competitividade do procedimento licitatório.

Contrariado, também, o § 3º, do art. 32 da Lei de Licitações, uma vez que, ainda que cadastrada junto à Administração (e se não o fosse deveria providenciar em dez dias), a interessada deveria apresentar todos os documentos relativos à habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação econômico-financeira e qualificação técnica.

A restritividade do certame pode igualmente ser apurada, por exigir o Edital, entre outras condições, veículos com ano de fabricação não anterior a 1999 e a utilização de 15% da frota como reserva técnica.

Por fim, nota-se a entrega intempestiva dos documentos relacionados à licitação e ao ajuste, em desacordo com o art. 10 das Instruções 2/02 deste Tribunal.

Reforça meu posicionamento desfavorável o fato de a Origem manter-se silente relativamente às falhas apontadas, quando lhe foi concedida oportunidade para esclarecimentos e justificativas que entendesse necessários.

TC-2338/05 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 18/7/06 - DOE de 26/7/06, págs. 15/17. A E. Câmara julgou irregulares a Tomada de Preços e o contrato decorrente, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

Decidiu, ainda, aplicar ao responsável, Sr. Prefeito à época, pena de multa no valor correspondente a 500 (quinhentas) UFESPs, por enquadramento no inc. II, do art. 104, da referida Lei Complementar, a ser recolhida na forma da Lei nº 11077/02, sob pena de, decorrido o prazo recursal, aplicar-se o disposto no art. 86 do mesmo dispositivo legal.

Determinou, por fim, seja oficiado ao Ministério Público, encaminhando-se cópias de peças dos autos, para apuração de eventual responsabilidade do Prefeito.

DESPESAS

DESPESAS EXCESSIVAS COM A MANUTENÇÃO DE UM ÚNICO VEÍCULO

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

(...) Excessivos se mostraram os gastos com serviços e peças para a manutenção do único veículo da Câmara (R$8.927,00), especialmente diante da fragilidade dos documentos que pudessem comprovar a efetiva destinação dos recursos. Destaque-se que despesa da espécie (R$10.637,64) já havia sido efetuada no exercício anterior, e considerada desproporcional ao valor de aquisição do automóvel (R$18.900,00) pela E. Primeira Câmara (TC-1642/026/03). Necessário salientar que, em meados de 2005, o Santana MI 2000 foi vendido por R$14.000,00, importância inferior ao gasto com os reparos efetuados.

Além dos gastos excessivos ocorreu também a inadequada prestação de contas dos valores repassados a título de adiantamentos ao Presidente da Edilidade, bem como gasto com refeições, sem que fossem apresentados documentos hábeis a justificá-lo, ensejam, também, a rejeição das contas.

Da mesma forma, os adicionais remuneratórios denominados anuênios e qüinqüênios, apurados sobre o tempo de serviço, constituem gratificações cumulativas, contrariando o disposto no inc. XIV, do art. 37, da CF. Nota-se, pois, a reincidência da falha, eis que a matéria já havia sido considerada irregular no período pretérito (...).

Contribui, ainda, para a reprovação dos demonstrativos a aquisição direta de combustíveis e de material de escritório, em montantes superiores ao limite de dispensa de licitação previsto no art. 23, inc. II "a", da LF nº 8666/93.

TC-2633/04 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 24/10/06 - DOE de 22/11/06, págs. 97/100. A E. Câmara, nos termos do art. 33, inc. III, "c", da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal local, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendações à Câmara Municipal.

Decidiu, ainda, condenar o Responsável à restituição, no prazo de trinta dias, dos valores despendidos a título de adiantamentos sem a devida prestação de contas, bem como despesas com manutenção de veículos e com refeições, especificados no referido voto, além do pagamento indevido de anuênios aos servidores do Legislativo, devidamente atualizados.

ENCARGOS SOCIAIS

DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PATRONAIS

• Prestação de contas de Executivo Municipal.

Acerca dos termos do relatório de auditoria, bem como, das questões constantes dos expedientes que subsidiaram as inspeções, o Prefeito deixou de se manifestar após sua notificação regimental.

Como se verifica, somente algumas metas constitucionais foram atendidas, sendo que a Administração praticou máculas de expressão que condenam a totalidade dos atos em exame.

Deixou de cumprir obrigações patronais relativas aos encargos sociais perante a seguridade local e, ainda, procedeu intempestivamente o repasse das contribuições dos servidores para o respectivo instituto.

Além disso, não investiu o necessário na educação fundamental, bem como, não destinou o montante suficiente dos repasses FUNDEF em favor da melhoria do Magistério;

- desrespeitou a regra do art. 100, da CF devido à falta de liquidação de precatórios inscritos no exercício, embora, tenha indicado valor de dotação orçamentária em contrapartida;

- procedeu a abertura de créditos adicionais, mas não realizou os respectivos recursos;

- realizou gastos sem cumprir formalidades legais, especialmente, aqueles que se submeteram ao regime de adiantamento;

- não efetuou os necessários repasses ao FUNSET, e, ainda,

- as dívidas de curto e longo prazo sofreram elevações em relação ao exercício anterior (...).

TC-1684/04 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 4/4/06 - DOE de 19/4/06, págs. 27/31. A E. Câmara emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas da Prefeitura, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendações ao Executivo, à margem do parecer, e arquivamento dos expedientes que subsidiaram as inspeções.

Determinou, por fim, no tocante ao solicitado pela Procuradoria-Geral de Justiça (TC- 5182/026/06), a remessa de cópia do relatório de auditoria e da presente decisão, para as medidas que houver por bem adotar.

INDENIZAÇÃO

PAGAMENTO DE VERBA INDENIZATÓRIA PARA REEMBOLSO DE DESPESAS COM COMBUSTÍVEIS

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

(...) Alguns aspectos contidos na instrução não permitem o juízo de regularidade das contas.

O Relator refere-se, de início, ao pagamento de verbas à edilidade que não o subsídio em parcela única. A Jurisprudência da Casa é farta em não admitir pagamentos a qualquer título, inclusive, como é o caso, *de verba indenizatória que se prestaria ao reembolso das despesas com combustíveis praticadas pelos Senhores Vereadores*. Além de não serem aceitos tais gastos, vê-se que a auditoria censurou as despesas feitas a igual título por conta das dotações específicas da Câmara, o que de certa forma parece representar repetição de gastos.

Outro ponto que leva à rejeição das contas diz respeito à percepção de subsídio, além do teto, pelo Presidente da Câmara e ordenadores das despesas. Aqui também a Jurisprudência do Tribunal é pacífica em vedar a superação de limite de subsídio previsto para Vereança. Isso significa que o Presidente da Câmara até pode receber subsídio superior e diferenciado dos Vereadores, desde que não supere o limite estabelecido em regra da CF.

Por fim, fulminante a extrapolação do percentual de gastos estabelecidos para o Legislativo, não parecendo plausíveis as razões apresentadas para justificar o desacerto.

Ora, é prerrogativa privativa do Legislativo a fiscalização do processo de execução do orçamento do Município, de tal modo que não podem haver equívocos no acompanhamento da arrecadação de despesas, o que por si só já invalida os argumentos trazidos.

TC-1356/03 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 7/2/06 - DOE de 15/2/06, págs. 32/36 - retificada no DOE de 22/2/06, p. 46. A E. Câmara, com fundamento nas alíneas "b" e "c", do inc. III, do art. 33, da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal do Município, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendação.

Decidiu, outrossim, condenar o Presidente daquela Edilidade à devolução do que recebeu a mais a título de subsídio e do que pagou como verba indenizatória aos demais Vereadores, concedendo-se o prazo legal para recolhimento dessas importâncias, findo o qual, se não recolhidas, será determinada a inscrição do débito na dívida ativa para fins de cobrança, notificando-se, ainda, o Ministério Público da Comarca.

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

INOBSERVÂNCIA DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

• Prestação de contas de Executivo Municipal.

(...) A insuficiente aplicação no ensino, por si só, é o bastante para a emissão de parecer desfavorável do exercício.

Após a exclusão das despesas que não compõem o rol daquelas previstas no art. 70 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, levando-se em consideração os restos a Pagar do ensino inscritos em 31/12/04 e mesmo incluindo todos os valores não pagos até 31/1/05, concluiu a Auditoria que a Administração destinou *23,46%* dos recursos de impostos à aplicação no ensino.

Insuficientes as justificativas da Origem que solicita a inclusão de todos os valores constantes em restos a pagar no ensino (sem cobertura financeira), já que o interessado não comprovou documentalmente o integral pagamento no exercício seguinte.

A aplicação deficiente no setor da educação, da forma preconizada pelo art. 212 da CF, macula as contas em exame, haja vista a jurisprudência pacífica deste Tribunal em decisões prolatadas, por exemplo, nos TC´s-2829/026/03, 2780/026/03, 2874/026/03 e 1968/026/04.

Compromete também o exercício em questão o desatendimento ao art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Conforme quadro constante dos autos verificou-se que em 30/4/04 havia em caixa indisponibilidade líquida de

R$1.718.437,63; e em 31/12/04 o saldo indisponível já atingia R$2.921.633,88. O Interessado não trouxe justificativas em relação ao tema.

Assim, a Prefeitura desobedeceu às regras contidas no dispositivo legal. Ressalte-se que a Auditoria emitiu alerta à municipalidade no sentido da iliquidez financeira, conforme cópias dos ofícios constante dos autos.

Trata-se de irregularidade que tem levado este Tribunal a emitir pareceres desfavoráveis às contas municipais de 2004.

Contribuem com esse juízo o resultado obtido na execução orçamentária (déficit de 11,79%, em desatendimento às regras contidas no § 1º do art. 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal), o resultado financeiro negativo e a evolução tanto das dívidas ativa quanto as de curto e longo prazo, bem como o descumprimento do § 1º, do art. 100 da CF no que se refere às despesas com precatórios.

O aumento de despesas com pessoal registrado em dezembro de 2004 (contrariou o parágrafo único, do art. 21 da LC nº 101/00) e o descontrole nos gastos com combustíveis e manutenção dos veículos da Prefeitura reforçam o rol das impropriedades.

Concorre, ainda, de forma negativa, a questão previdenciária, uma vez demonstrado que a Prefeitura não procedeu ao recolhimento da parte patronal e funcional das contribuições devidas à Previdência Municipal (Fundo de Previdência e Benefícios dos Servidores Públicos do Município), além de não honrar os acordos de parcelamento, não obstante a regularidade dos demais itens referentes aos encargos sociais.

E ao final não trouxe justificativas a respeito das possíveis irregularidades inseridas no expediente TC-40/010/05 (que acompanha os presentes autos). Alegou tão-somente que não tinha elementos suficientes para se pronunciar, propondo-se a fazê-lo somente quando chamado diretamente naquele processado.

TC-1791/04 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 1º/8/06 - DOE de 16/8/06, págs. 28/31. A E. Câmara emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas do Prefeito, exceção feita aos atos porventura pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendações ao Executivo e determinação à auditoria da Casa.

Determinou, outrossim, o encaminhamento ao Ministério Público, após o trânsito em julgado Parecer, de cópia das peças dos autos discriminadas no referido voto, uma vez configurada afronta às disposições do art. 42 da LC nº 101/00, que poderá ensejar sanção prevista no art. 359-c, da Lei de Crimes Fiscais (Lei nº 10028/00).

LEILÃO

LEILÃO DE IMÓVEL

• Leilão instaurado por Executivo Municipal, objetivando a alienação de uma área de terras de sua propriedade, visando a fomentar a industrialização e o conseqüente incremento da arrecadação tributária do Município.

(...) Assiste razão aos Órgãos Técnicos da Corte, quando verberam a falta de divulgação suficiente do ato convocatório da licitação, com que se iria alienar bem imóvel da Administração Pública.

Deveras, é da lei de regência que *"os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez"*, também *"em jornal diário de grande circulação no Estado"* (v. art. 21, III).

Quanto ao ponto, este Tribunal só tem revelado condescendência quando, mercê da expressiva participação de vários interessados, não se tenha evidenciado a decorrente redução da competitividade da disputa.

Na hipótese vertente, depois de uma frustrada tentativa de levar a cabo o certame, à nova convocação, publicada com igual déficit de divulgação, atendeu licitante único, sobranceiro na realização de oferta pouco superior ao valor da avaliação.

TC-1939/05 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 24/10/06 - DOE de 22/11/06, págs. 97/100. A E. Câmara julgou irregulares o Leilão e o contrato em exame, acionando-se o art. 2º, incs. XV e XXVII, da LC nº 709/93, ciente este Tribunal, em sessenta dias, das providências adotadas.

LICITAÇÃO

DISPENSA DE LICITAÇÃO

AS ATIVIDADES COMPREENDIDAS NO CONTRATO EXTRAPOLAM O CONTEÚDO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE REGULAMENTAM A DISPENSA DE LICITAÇÃO

• Contrato celebrado entre Executivo Municipal e Empresa, objetivando a implantação do programa de modernização da gestão tributária, reforma da praça de atendimento no Paço Municipal e implantação da praça de atendimento dos contribuintes do ISSQN – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, incluindo o projeto arquitetônico, móveis, equipamentos de informática, periféricos, fornecimento de material e mão-de-obra para reforma da praça de atendimento e ainda, redes elétricas, telefônica e lógica.

(...) Quanto às irregularidades apontadas durante a instrução processual, ponho-me em consenso com as conclusões dos Órgãos Técnicos e de Instrução, contrários à regularidade da contratação direta da Empresa Estatal Federal. Primeiro, diante da amplitude de suas atividades, não restritas ao fim específico de fornecer bens ou prestar serviços à Administração Pública, requisito que, ausente (finalidade específica), descaracteriza a possibilidade de enquadramento, tanto no inc. VIII, como no inc. XVI, do art. 24 da Lei de Licitações (...).

Contudo, há requisito claramente exigido, tanto no inc. VIII, do art. 24, como no inc. III, do art. 26, ambos da Lei de Licitações, não cumprido pela Prefeitura. Trata-se da justificativa do preço e da verificação de sua compatibilidade com aqueles praticados no mercado.

Ao contrário do que sustentou a Administração Municipal, o fato de pesquisar diversas tecnologias não justifica a ausência de pesquisa prévia de preços ou a verificação de sua compatibilidade com o mercado, nem mesmo ao identificar tratar-se de tecnologia única aplicada na prestação dos serviços. Isso, talvez, justificasse a escolha do fornecedor ou executante, mas nunca o preço.

A possibilidade de estimar os custos e verificar sua coerência, aliás, é tarefa perfeitamente possível, já que determinados os materiais, equipamentos e serviços necessários à consecução do objeto. Bastaria cotar junto ao mercado seus custos, inclusive das horas de mão-de-obra por nível técnico de profissional, para que se chegasse a uma estimativa.

Ademais, como já havia consultado outras Prefeituras, podendo concluir que a melhor escolha era a tecnologia utilizada pela Empresa, poderia simplesmente ter comparado os custos propostos, com aqueles de outros Municípios. Deveria, na verdade, estender a pesquisa para saber dos custos, até mesmo junto a outros órgãos públicos, ao menos para certificar-se de que os valores fixados de homem/hora por nível profissional dos funcionários envolvidos na contratação estavam em patamares equilibrados.

De mais a mais, a gama de atividades compreendidas no contrato extrapola completamente o conteúdo dos dispositivos legais que suportam a dispensa de licitação. Assim, reformar prédios e ambientes, apresentar projetos arquitetônicos, móveis, equipamentos e periféricos de informática, além de fornecer material e mão-de-obra para reformas e ainda redes elétricas , telefônicas e lógica materializam atividades plenamente comuns, licitáveis em si e de realização independente do trabalho tecnológico e intelectual, este sim representado pelo Programa de Modernização da Gestão Tributária.

TC-16314/04 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 19/9/06 - DOE de 27/7/06, págs. 21/24. A E. Câmara, em preliminar, deferiu o pedido formulado pela Empresa de Tecnologia, no sentido de integrar o processo na condição de terceiro interessado, tomando conhecimento dos argumentos juntados ao processo, sem necessidade de abrir-lhe novo prazo para tanto, bem como afastou, ainda em preliminar, as questões levantadas pela Associação de Defesa do Consumidor, cujos aspectos suscitados não procedem, pelas razões constantes do voto Relator, e, em conformidade com as respectivas notas taquigráficas juntadas aos autos, decidiu julgar irregulares a dispensa de licitação e o contrato, aplicando-se à espécie o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA EXPLORADORA DE ATIVIDADE ECONÔMICA COM DISPENSA DE LICITAÇÃO

• Contrato celebrado por Executivo com empresa, objetivando fornecimento de equipamentos de informática para atender a Secretaria Municipal da Educação.

As justificativas apresentadas pela Origem não foram suficientes para dirimir a questão de maior relevância nos autos suscitada, quanto à especificidade da atividade desenvolvida pela Empresa contratada.

No caso concreto, restou demonstrado que a Contratada não foi criada com o fim específico para atender ao objeto contratado, não obstante seja integrante da administração pública indireta da União, constituída em 18/7/74, portanto, anteriormente à Lei nº 8666/93.

A Empresa contratada, na verdade, é também exploradora da atividade econômica, porque seu regime estatutário supõe atuação no mercado, conforme se observa do documento encartado aos autos - Estatuto da Empresa - Parágrafo único - *"Para a consecução do seu objeto, a Sociedade poderá celebrar contratos e convênios com empresas nacionais e estrangeiras, bem como participar do capital de outras empresas".*

Logo, a contratação em tela não se amolda ao disposto no inc. VIII, do art. 24, da Lei de Licitações, já que não está configurada a hipótese de excepcionalidade alegada pela Contratante (...).

Aliás, não se deve perder de vista o fato de que o objeto ajustado (serviços/equipamentos de informática) é absolutamente licitável, em face do número significativo de empresas da iniciativa privada, bem como fundações, que atuam no setor, também aptas a atender as necessidades daquele Município, mediante regular processo licitatório, podendo resultar, conseqüentemente, na escolha de uma proposta economicamente mais vantajosa.

Nota-se, nesse caso, que o critério adotado singularizou definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria, o que ofende claramente aos Princípios da Isonomia, Competitividade, Economicidade e Eficiência, tutelados pelo "caput" e inc. XXI, do art. 37 e art. 70, da Carta Magna e pelo "caput", do art. 3º, da Lei nº 8666/93, ensejando, a rigor, a imposição de multa ao responsável, nos termos da Lei Orgânica desta Corte (...).

TC-1832/05 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 3/10/06 - DOE de 18/10/06, págs. 25/28. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e respectivo contrato, acionando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, concedendo-se ao Sr. Prefeito o prazo de sessenta dias, para que informe esta Corte de Contas acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

Decidiu, outrossim, aplicar multa no valor equivalente a 500 (quinhentas) UFESPs ao Sr. Prefeito, autoridade responsável que, à época, ratificou o ato de dispensa de licitação e firmou o instrumento contratual, com fundamento no art. 104, inc. II, da referida Lei Complementar, por violação do "caput" e inc. XXI do art. 37 e art. 70 da CF e do "caput" do art. 3º da LF nº 8666/93, fixando-lhe o prazo de trinta dias para atendimento.

DISPENSA DE LICITAÇÃO POR EMERGÊNCIA

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Empresa, objetivando à prestação de serviços de gerenciamento e monitoramento de gravação de imagens da rede de comunicação e manutenção dos sistema de câmeras e alarmes dos órgãos subordinados às Secretarias Municipais da Educação e da Segurança Comunitária.

No entender do Órgão instrutivo, justificativas da Origem não foram suficientes para caracterizar a emergência invocada;

afinal, o contrato que servia ao atendimento dos serviços expirou pela falta de providências tendentes à sua renovação, deixando a administração, além disso, de promover tempestivo certame. Em sentido similar, aliás, ponderações da Procuradoria Jurídica do Município que, convencida pela situação de risco, acabou por concluir favoravelmente à contratação direta.

Com efeito, a emergência poderia ter sido evitada, caso medidas oportunas fossem adotadas. Em que pese a situação atípica vivenciada em 2005, nota-se que apenas em março de 2006 a administração celebrou o ajuste em questão (embora empossado o Prefeito em 6/12/05) e, embora chamada, não se interessou na apresentação de razões ou de resposta às diversas indagações contidas no Despacho no autos, importantes para que pudesse formar convicção e melhor avaliar as circunstâncias que determinaram a contratação direta.

Não se sabe, por exemplo, quando expirou o contrato anterior, quem prestava os serviços à Prefeitura e a que título (não foi localizado no sistema); tampouco, se o novo certame foi efetivamente instaurado, quando, e se está concluído.

Assim, diante da notória previsibilidade dos serviços e, por outro lado, sem justificativas bastantes e informações que considero imprescindíveis, difícil atribuir regularidade à contratação direta fundamentada no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8666/93.

TC-17765/06 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão de 21/11/06 - DOE de 6/12/06, págs. 27/32. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato, bem como ilegal o ato determinativo da despesa, acionando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO NÃO-COMPROVADA

• Contrato celebrado entre Prefeitura e Bacharel em Direito, objetivando a prestação de serviços de assessoria jurídica compreendendo a sustação das retenções (Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF), junto à Receita Federal ou ao Governo Federal e ao Governo do Estado de São Paulo, conforme natureza dos serviços.

Em que pese as razões apresentadas pela Origem, não restaram dirimidas as impropriedades nos autos suscitadas acerca da contratação direta efetivada por inexigibilidade de licitação (...).

A Municipalidade não logrou elucidar a questão que se refere à condição de pagamento que fora atrelada ao êxito da natureza dos serviços contratados, sobretudo porque existe vinculação de receita de impostos a despesa com a remuneração do ajuste (de risco), contrariando o disposto no art. 167, inc. IV, da CF.

A Administração não demonstrou que o ato excepcional derivou da caracterização de inviabilidade de competição, a teor do que dispõe o art. 25, da Lei nº 8666/93, porquanto não está nos autos identificada, de forma cabal, a notória especialização dos serviços de assessoria jurídica prestados pelo contratado.

O objeto almejado evidencia pluralidade de alternativas de contratação, vez que amplo é o rol de profissionais, empresas e escritórios qualificados que atuam na área pertinente, podendo oferecer os serviços ajustados, objeto do contrato.

Não se apresentam, pois, na espécie, presentes os pressupostos para contratação direta, por notória especialização, já que a sua natureza se mostra desvestida de peculiaridade e exclusividade a impossibilitar a realização de licitação em que pudessem participar potenciais interessados.

Fica claro, portanto, que o critério discriminador adotado pelo órgão contratante acabou singularizando um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria.

Além disso, constitui fator decisivo para um desfavorável juízo da matéria, o fato de que a Municipalidade possui Departamento Jurídico, não tendo sido devidamente justificadas as causas impeditivas de atuação daquele setor e nem demonstradas exatamente as razões pelas quais o próprio profissional, responsável por aquele departamento, não preenchia os requisitos para desempenhar sua competente função.

Tendo em vista, portanto, que não restaram evidenciadas a notoriedade do contratado, nem a singularidade do objeto a justificar a ausência de licitação, também estão irregulares os termos de aditamento derivados daquela contratação originária já maculada (...).

Da mesma forma, os termos de aditamento subseqüentes são irregulares porque estão maculados pelo contrato originário irregular.

Os procedimentos adotados não contemplaram o Princípio Constitucional da Isonomia e da Eficiência, não garantindo, via licitação, que fosse selecionada a proposta mais vantajosa, restando afrontados o "caput" e inc. XXI, do art. 37, da Carta maior e do art. 3º, da Lei nº 8666/93, o que, a rigor, enseja a imposição de multa ao Responsável, nos termos da lei orgânica deste Tribunal.

TC-2834/04 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 21/11/06 - DOE de 6/12/06 - págs. 27/32. A E. Câmara julgou irregulares a inexigibilidade de licitação, o contrato e os termos de aditamento subseqüentes, acionando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, concedendo-se ao Sr. Prefeito o prazo de sessenta dias para que informe esta Corte acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

Decidiu, ainda, aplicar multa de 500 (quinhentas) UFESPs ao Ex-Prefeito do Município, autoridade responsável que, à época, ratificou o ato de inexigibilidade de licitação e firmou os respectivos instrumentos, nos termos do art. 104, inc. II, da LC nº 709/93, por violação do "caput" e inc. XXI, do art. 37, da CF e do art. 3º, da LF nº 8666/93, fixando-lhe o prazo de trinta dias para atendimento.

PRECATÓRIOS

AUSÊNCIA DE CONTABILIZAÇÃO DE PRECATÓRIOS

• Prestação de contas de Executivo Municipal.

(...) Reprovável atuação do administrador no tocante aos precatórios judiciais. A Prefeitura inseriu dotação no orçamento de R$170.000,00, mas quitou apenas R$76.621,29 de um débito existente de R$903.925,62 sendo

R$16.701,38 do exercício e mais R$887.224,27 referentes a exercícios anteriores. A situação é agravada devido à ausência

de *contabilização dos precatórios, procedimento que reflete no saldo patrimonial do Município.*

O Chefe do Executivo insiste no reprovável procedimento, já que a impropriedade foi o motivo determinante para a rejeição das contas de 2003, além de estar relacionado num dos motivos ensejadores do Parecer desfavorável das Contas anteriores.

Não foi cumprido o disposto no § 1º do art. 100 da CF. Ademais, a ausência de contabilização afeta a transparência das informações patrimonial e orçamentária (...).

TC-1600/04 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 15/8/06 - DOE de 23/8/06, págs. 32/36. A E. Câmara emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas da Prefeitura, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendações, à margem do parecer, e formação de autos próprios e de autos apartados distintos para análise das matérias especificadas no referido voto.

Determinou, outrossim, que o expediente TC-630/005/05, que trata de possíveis irregularidades ocorridas no Município no exercício de 2004, seja desvinculado do presente processo e remetido à Unidade Regional competente para instruir, objetivando apurar o total dos prejuízos ao erário no período de janeiro a dezembro de 2004.

Determinou, ainda, seja oficiado ao Dr. Procurador-Geral de Justiça, referenciando Ofícios de nºs 88/05 - PJ do Município, de 25 de fevereiro de 2005, e 229/05 - PJ da Cidade, de 31 de maio de 2005, emitidos pelo D. Promotor de Justiça da Cidade, encaminhando-se cópia do relatório e voto do Relator, bem como das fls. 17, 21/23 e 99/100 do processo e fls. 172/225 do anexo I do TC-1600/026/04.

Determinou, por fim, seja oficiado ao Ministério Público, à vista de irregularidade por pagamento decorrente de dispositivo contido na Lei Complementar Municipal nº 60/04, com cópia das peças indicadas no referido voto.

LIQUIDAÇÃO DE PRECATÓRIOS JUDICIAIS

• Prestação de contas de Executivo Municipal.

(...) Nenhuma explicação ou justificativa a respeito prestaram quer o Sr. Prefeito responsável, quer a atual Administração, embora regularmente notificados, de sorte que todas as irregularidades apontadas subsistem integralmente. Diante da quantidade e natureza das falhas apontadas, elas formam conjunto mais que suficiente para comprometer as contas.

Acresce que muitas das irregularidades, bem caracterizadas pelo relatório da inspeção promovida por esta Corte, ostentam tal gravidade que, ainda que isoladas, comprometeriam as contas, consoante firmado em longa e iterativa jurisprudência desta Corte.

Assim é que foi inteiramente descumprida a sistemática constitucional a respeito da liquidação de precatórios judiciais.

As despesas com o ensino ficaram abaixo do limite mínimo imposto pela Constituição.

Não foi recolhido ao FUNSET a quantia devida, havendo saldo a menor na correspondente conta bancária.

O repasse de duodécimos à Câmara Municipal ficou abaixo da previsão orçamentária, procedimento passível de caracterizar infração prevista na Constituição (art. 29-A, § 2º, III).

Apurou-se elevado resultado financeiro negativo (R$ 7,6 milhões, cerca de 10% da receita do exercício).

Foi descumprido o que prescreve o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Também compromete as contas a circunstância de que muitas das irregularidades constatadas são reincidentes, a ensejar a invocação da diretriz definida pelo art. 33, § 1º, da LC nº 709/ 93(...).

TC-1713/04 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 9/5/06 - DOE de 17/5/06, págs. 28/32. A E. Câmara emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas da Prefeitura, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendação ao Sr. Prefeito, formação de autos apartados, para os fins propostos no referido voto, e determinação para que cópia do TC-13751/026/05, do parecer a ser emitido e das correspondentes notas taquigráficas passe a instruir o TC-2608/004/05, que cuida da subvenção concedida à Liga da Cidade de Futebol.

Determinou, outrossim, seja oficiado ao Ministério Público, encaminhando-se cópia do parecer, das respectivas notas taquigráficas e do relatório da auditoria, para as providências cabíveis, nos termos do requerimento da Assessoria Técnico-Jurídica da Casa.

PRESTAÇÃO DE CONTAS

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA FINALIDADE PÚBLICA DAS DESPESAS

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

(...) Os autos revelam desacertos com gravidade suficiente para comprometer a totalidade dos demonstrativos em exame.

Neste sentido, há destacar a ausência de comprovação da finalidade pública bem como das devidas prestações de contas em face de diversas despesas realizadas pelo Órgão, tais como: *gastos excessivos com telefonia celular (R$124.753,06); aquisições de passagens aéreas sem identificação dos beneficiários e efetivadas durante o recesso parlamentar; dispêndios realizados com verbas de gabinete e representações sem as devidas justificativas, apresentação de notas fiscais incompletas bem como várias irregularidades nas prestações de contas dos gastos efetivados mediante processos de adiantamento.*

Outrossim, há destacar que alguns documentos que compunham as prestações de contas de despesas realizadas pelos agentes políticos com recursos denominados “verbas de gabinete” foram analisados pela *Delegacia da Receita Federal do Município* que, após diligência, identificou notas fiscais de empresas inexistentes e outras consideradas inaptas ou inidôneas.

Observa-se ainda que questionadas “verbas de gabinete” repassadas aos vereadores não possuem amparo legal, já que reguladas pela Resolução nº 11/01 e Ato da Mesa nº 2/02, revogados no exercício de 2003 pela Resolução nº 1/03 e Ato da Mesa nº 1/03.

A remuneração dos agentes políticos também se revelou irregular; assim, observa-se a ocorrência de alterações do ato fixatório no decorrer da legislatura, com infringência do Princípio da Anterioridade previsto no art. 29, inc. VI, da CF; demais, foram pagas sessões extraordinárias realizadas fora do período de recesso parlamentar, procedimento que feriu o disposto no art. 118, do Regimento Interno da Câmara Municipal.

Os demais desacertos indicados no laudo técnico contribuem no comprometimento das contas, especialmente a emissão de notas de empenho posterior a realização das despesas; inobservância das regras da LF nº 8666/93 e pessoal.

TC-1607/03 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 28/3/06 - DOE de 5/4/06, págs. 38/40. A E. Câmara, em face da ocorrência de atos ilegítimos e antieconômicos, com fundamento no art. 33, inc. III, letras "b" e "c", da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal.

Decidiu, outrossim, condenar o Responsável pelas contas à devolução das importâncias apuradas pela auditoria, com os devidos acréscimos legais, cabendo-lhe comprovar o recolhimento a esta Corte de Contas no prazo de trinta dias.

Determinou, por fim, a remessa de cópia do relatório, do voto, bem como do Expediente TC-9/007/05, à Promotoria de Justiça do Município, para conhecimento e eventuais providências, diante da possível inobservância dos princípios fundamentais da administração.

OMISSÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO DO DEVER DE PRESTAR CONTAS DA SUA ADMINISTRAÇÃO

• O Chefe do Executivo Municipal não encaminhou a documentação referente à prestação de contas do exercício de 2005, no prazo previsto no art. 24, § 1º, da LC nº 709/93.

Como se observa no relatório o Interessado, mesmo notificado, deixou transcorrer o prazo concedido para regularização da matéria.

Nestas condições restaram, portanto, configuradas as hipóteses previstas nos incs. II e III, do art. 104, da LC nº 709/93, porquanto o Chefe do Executivo do Município omitiu-se do dever de prestar contas de sua administração, no prazo legal, bem como não atendeu à notificação que lhe foi dirigida.

TC-14537/06 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 30/5/06 - DOE de 7/6/06, págs. 31/35. A E. Câmara, restando configuradas as hipóteses previstas nos incs. II e III, do art. 104, da LC nº 709/93, porquanto o Chefe do Executivo do Município omitiu-se do dever de, no prazo legal, prestar contas de sua administração, bem como não atendeu à notificação que lhe foi dirigida, decidiu aplicar multa ao Sr. Prefeito do Município, em valor equivalente a 2.000 (duas mil) UFESP's, a qual deverá ser recolhida no prazo de trinta dias, nos termos e para os fins do disposto no art. 3º, inc. II, da Lei Estadual nº 11077/02.

Considerando, outrossim, que a conduta omissiva então constatada, à luz do art. 35, inc. II, da CF, reproduzido no art. 149, inc. II, da Carta Constitucional Paulista, enseja a intervenção no Município, determinou a expedição de ofício ao Exmo. Sr. Governador do Estado, acompanhado de cópia da presente decisão, para as medidas cabíveis.

Determinou, ainda, tendo em conta a regra do art. 1º, inc. VI, do Decreto-Lei nº 201/67, que define a situação verificada como "crime de responsabilidade", sujeito ao julgamento do Poder Judiciário, seja oficiado ao Ministério Público, enviando-se cópia do decidido, para as providências pertinentes.

Determinou, por fim, seja também oficiado ao Presidente da Câmara Municipal local, dando-se-lhe conhecimento da presente decisão, para adoção dos procedimentos julgados necessários.

RECURSOS

A CONTRATAÇÃO DIRETA SÓ É POSSÍVEL QUANDO HOUVER NEXO ENTRE A NATUREZA DA INSTITUIÇÃO CONTRATADA E O OBJETO CONTRATUAL

• Recursos Ordinários interpostos por Instituto, contra decisão da E. Primeira Câmara que julgou irregulares as dispensas de licitação e os contratos subseqüentes.

Apoiando-me na valorosa contribuição de deliberação tomada pelo Tribunal de Contas da União sobre a matéria (Acórdão nº 136/00) - admitindo ser possível a contratação direta nos termos do art. 24, XIII, da Lei de Licitações tão-somente *"quando, comprovadamente, houver nexo entre esse dispositivo, a natureza da instituição contratada e o objeto contratual, este necessariamente relativo a ensino, a pesquisa ou a desenvolvimento institucional"* - há consignar que, no caso concreto, o *objeto da contratação* não se conforma à hipótese abrigada no dispositivo.

Importa lembrar que a discussão da matéria teve lugar em recente e proveitoso debate na sessão de 6/7/05 deste E. Plenário, quando do exame dos autos do TC-031187/026/01, publicado na íntegra na edição nº 113 desta Revista, págs. 107/110.

TCs-17404/02 e 34828/03 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão do Tribunal Pleno de 7/6/06 - DOE de 22/6/06, págs. 29/32. O E. Plenário conheceu dos Recursos Ordinários e, quanto ao mérito, negou-lhes provimento.

ADMISSÕES NÃO PRECEDIDAS DE CONCURSO PÚBLICO CARACTERIZAM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS

• Recurso Ordinário interposto por Prefeito, contra r. sentença que julgou ilegais atos de admissão de pessoal.

A CF estabeleceu que, como regra, as admissões nos cargos e empregos públicos devem ser precedidas de concurso, realizado com observância dos Princípios da Publicidade, da Moralidade, da Impessoalidade. Admissões não precedidas de concurso caracterizam hipóteses excepcionais, autorizadas apenas nos casos dos incs. II e IX de seu art. 37.

Para que ocorra admissão por "*tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*", a previsão legal, *in abstrato*, é requisito necessário, porém não suficiente. É necessário que, *in concreto*, fique bem justificado a necessidade da contratação, bem como o excepcional interesse público que a justifique.

No caso em exame, as admissões para as funções de Agente Comunitário da Saúde (4), almoxarife (1), assistente em administração (1), auxiliar de cozinha (1), auxiliar de escola (1), monitor de alunos (6), motorista (1), professor I (13), professor II (17), servente geral (40), supervisor de ensino (1), vigia (1), auxiliar administrativo (4), servente de limpeza (1), coordenador pedagógico (1) e médico da família (1), não foram precedidas de cabal justificativa da excepcional necessidade de pronta e imediata contratação, de sorte que não podem ser registradas, estando ausente qualquer demonstração da existência de necessidade da contratação e de interesse, de caráter excepcional, que a justifique.

E justificativas específicas para as contratações também não constam das razões de recurso, que faz apenas considerações de ordem geral.

Além disso, dispondo sobre a admissão ao serviço público, a CF submeteu a correspondente investidura em cargos ou empregos à *"aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração"* - art. 37, II (...).

A alegada necessidade da contratação não surgiu de repente. No que concerne às contratações mais sensíveis, para o exercício de funções no Ensino, observe-se que elas se destinaram, sobretudo, a escolas que estavam sendo inauguradas. Essas inaugurações culminam longo período de preparação, dentro do qual, evidentemente, a prova seletiva poderia, perfeitamente, ter sido realizada.

Por fim, as demissões dos funcionários contratados não convalidam a irregularidade anteriormente detectada.

TC-3135/01 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 21/3/06 - DOE de 29/3/06, págs. 33/37. A E. Câmara conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.

APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE REGULARIDADE FISCAL

• Recurso Ordinário interposto por Executivo Municipal, contra r. decisão da E. Primeira Câmara que julgou procedente representação, irregulares concorrência pública e contrato firmado entre aquele Executivo e Empresa.

Constitui fundamento da decisão combatida a infringência ao Princípio da Estrita Vinculação ao Edital, consubstanciada tanto pela apresentação extemporânea de documentação comprobatória de regularidade fiscal, como pela inabilitação de empresa por apresentação de certidões referentes à filial.

Deixo de acolher as razões de defesa no tocante à inabilitação de Empresa por apresentar Certidões relativas à filial porque omisso o Edital no tocante à obrigatoriedade de que tais papéis se referissem à sede da licitante.

De fato, não há inabilitar licitante que tenha apresentado documento diverso daquele que, ao ver da Comissão Julgadora, devesse ser o certo. Tal proceder contraria a objetividade da habilitação (...).

No tocante à Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições, somente agora apresentada, não se afigura ela suficiente à regularização da falha apontada pelos órgãos de instrução, porque ofertado outro documento de importância - a Certidão de Dívida Ativa da União - somente no ato da contratação, em flagrante infringência ao princípio da vinculação ao edital.

TC-18620/03 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão do Tribunal Pleno de 22/2/06 - DOE de 9/3/06, págs. 17/20. O E. Plenário negou provimento ao Recurso Ordinário.

AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE FORMA PARCELADA E DE PEQUENOS VALORES PARA FUGIR DO CERTAME CORRETO

• Recurso Ordinário interposto por Legislativo Municipal, contra r. decisão que julgou irregulares convites, dispensas de licitação e contratos.

No mérito, entende o Relator que a decisão de irregularidade da matéria deve ser mantida.

A defesa não logrou demonstrar a alegada vantagem econômica obtida na reforma e ampliação da Câmara Municipal, mediante a celebração de diversos convites e dispensas de licitação.

Também restou não justificada a expressiva diferença havida entre a importância final efetivamente gasta e a soma dos valores previstos contratualmente.

Embora suprida, nesta fase, a ausência do projeto básico, tal documento não reverte por si só a situação verificada nos autos.

TCs-1314/04 a 1326/04 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão do Tribunal Pleno de 22/3/06 - DOE de 30/3/06 - retificada no DOE de 11 e 13/4/06, p. 28. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.

AS DECISÕES DO JUDICIÁRIO NÃO VINCULAM, A PRIORI, AS DESTE TRIBUNAL

• Recursos Ordinários interpostos por Prefeitura e Ex-Secretária de Administração Municipal, contra v. Acórdão que julgou irregulares dispensa de licitação, contrato e termo de reti-ratificação.

De plano descarto a argüição dos Recorrentes de que em virtude da decisão prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca do Município - sentença que julgou improcedentes a ação cautelar, feito nº 1950/01, e a principal, feito nº 946/02 - a questão pertinente à legalidade da dispensa de licitação e do contrato esteja superada. A uma, *porque as decisões do Judiciário não vinculam, a priori, as deste Tribunal.* E, a outra, porque referida decisão não é definitiva, porquanto em trâmite recurso de apelação com revisão (341.297.5/0-00).

De outro lado, não há discordância quanto a constituir competência exclusiva do administrador público o julgamento de conveniência e oportunidade para dispensar a licitação. Todavia, cabe a este Tribunal verificar se os serviços contratados e efetivamente prestados ao Poder Público não refogem do contorno delineado na regra de exceção inserta no inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8666/93 e,

por isso, se o ajuste não se destina a fraudar a regra geral da licitação pública, guindada a princípio constitucional - art. 37, XXI, da CF e art. 2º da Lei de Licitações.

Neste aspecto, não se pode perder de vista a intenção do legislador no que concerne à introdução, no Estatuto das Licitações, do dispositivo referenciado, não contemplado pela norma anterior, o Dec.-lei nº 2300/86 (...).

Como disposto nas razões do v. Acórdão, não é possível qualquer contratação com fundamento no inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8666/93 que não tenha por objeto o desenvolvimento científico, a pesquisa ou a capacitação tecnológica, ou que a instituição contratada não se dedique à recuperação social do preso. Qualquer outra finalidade do ajuste direto, ainda que o objeto social da instituição abarque aquelas atribuições, estará irremediavelmente inquinado de irregular e, por conseguinte, o agente público responsável e o beneficiado da avença se sujeitarão à pena de detenção e multa prevista no art. 89 da lei de regência (...).

TC-3181/01 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 8/3/06 - DOE de 16/3/06, págs. 29/32. O E. Plenário, quanto ao mérito, negou provimento aos Recursos Ordinários em exame.

AUSÊNCIA DE CERTIDÕES DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA INICIATIVA PRIVADA

• Recurso Ordinário interposto por Ex-Presidente de Câmara Municipal, contra r. decisão singular que negou registro a atos de aposentadorias.

O Relator entende que as razões do Recorrente não são suficientes para abalar os sólidos fundamentos da decisão recorrida, *vez que nem nesta fase recursal foram juntadas as Certidões reclamadas.*

Conforme consta da decisão recorrida "o tempo de serviço a ser contado na iniciativa privada só pode ser comprovado através da certidão expedida pelo INSS. Tal falha compromete a regularidade das aposentadorias".

Embora tenha sido dada todas as oportunidades requeridas, tanto pelo Recorrente, quanto pelos Interessados, não vieram aos autos as Certidões ou a comprovação de propositura de processo administrativo para obtenção das mesmas.

TC-13526/02 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 7/2/06 - DOE de 15/2/06, págs. 32/38 - retificada no DOE de 22/2/06, p. 46. A E. Câmara conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, ante o exposto no voto do Relator, juntado aos autos, negou-lhe provimento, mantendo-se na íntegra a r. sentença recorrida.

CONTRATAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL SEM NENHUMA EXPERIÊNCIA PRECEDENTE, NO CAMPO PARA O QUAL FOI CONTRATADA, NEM VIDA PRÓPRIA ANTERIOR À CELEBRAÇÃO DO CONTRATO

• Recurso Ordinário interposto por Ex-Prefeito, contra a r. decisão da E. Primeira Câmara que julgou irregulares a dispensa de licitação, o contrato e os atos determinativos das despesas.

O Relator não vê como acolher a manifestação de inconformismo.

Deveras. Posto que a Lei nº 1818/98, do Município, nitidamente inspirada nos paradigmas fornecidos pela Lei nº 9637/98 e pela Lei Estadual nº 846/98, tenha sinalizado na direção da modernização dos instrumentos pelos quais poderiam doravante gerenciar-se os serviços públicos locais das áreas de Saúde, Ensino, Cultura e Meio Ambiente, mediante a contribuição decisiva de pessoas jurídicas de direito privado, despidas de finalidades lucrativas, desde que se qualificassem administrativamente como organizações sociais, é incontroverso que o Recorrente, então Prefeito Municipal, disso fez uso absolutamente indevido.

Salta realmente aos olhos a coincidente e contemporânea criação de quatro distintas entidades, todas igualmente ostentando desde logo, em sua denominação original, a expressão "*Organização Social*" - a qual, a rigor, haveria de apenas corresponder à qualificação porventura obtida da Administração Pública - , e domiciliadas curiosamente no mesmo local e endereço, cada qual delas afeta a uma das regiões de interesse consignadas no art. 1º da indigitada Lei Municipal nº 1818/98, sem nenhuma experiência precedente nesses campos, nem vida própria anterior à celebração dos tais contratos de gestão (ou de prestação de serviços).

E o que é mais sintomático: convidadas de plano ao oferecimento de propostas de trabalho, que jamais foram urdidas tendo por parâmetro as diretrizes legais incidentes.

Em trabalho percuciente e muito bem elaborado, a zelosa Fiscalização do Tribunal detectou que, em avaliação última, a Administração simplesmente valeu-se do expediente para simplificar rotinas de admissão de pessoal para execução de seus encargos.

Tão evidente desvio de finalidade no emprego de instrumento em si mesmo legítimo configura procedimento destinado a contornar a lei e não pode merecer aplauso desta Corte.

TC-1629/03 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 6/12/06 - DOE de 14/12/06, págs. 34/37. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.

DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA NÃO COMPROVA O RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO

• Pedido de Reexame interposto por Prefeito e Ex-Prefeito, em face da E. Primeira Câmara ter emitido parecer desfavorável à prestação de contas do Executivo Municipal.

No mérito, as razões recursais não se apresentam hábeis para ensejar a alteração do r. parecer emitido pela Colenda Primeira Câmara.

Destaque-se de plano que não há prosperar a alegada análise simultânea da matéria previdenciária em processos desta Corte especialmente porque os autos do TC- 7405/026/01 *tratam da tomada de contas do gestor do Fundo Previdenciário Municipal, que verificou o descumprimento das exigências da LF nº 9717/98 e da Portaria MPAS nº 4992/99*, enquanto no processo TC- 2508/026/00 *examinam-se as contas do chefe do Poder Executivo*, oportunidade em que a auditoria apurou a ausência de recolhimento dos encargos sociais.

Demais, os documentos apresentados pela municipalidade, *especialmente* os *extratos bancários e folhas de pagamentos dos inativos referentes ao período de janeiro a maio/2000*, não têm o condão de comprovar o efetivo recolhimento previdenciário no exercício, tanto da parte funcional quanto do empregador, permanecendo, pois, inalterado o desacerto (...).

TC-2508/00 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão do Tribunal Pleno de 15/2/06 - DOE de 23/2/06, págs. 60/64. O E. Plenário conheceu do Pedido de Reexame e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento, mantendo-se, em conseqüência, o r. parecer recorrido e a determinação de encaminhamento de cópia de peças do processo ao Ministério Público da Comarca.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO REVISAM DECISÃO ANTERIOR

• Embargos Declaratórios opostos por Superintendente de Empresa Pública de Transportes e Trânsito.

(...) O voto condutor do r. julgado combatido não omitiu qualquer ponto sobre o qual deveria pronunciar-se.

Consignou, sim, expressamente, que a argumentação recursal não lograra convencer da utilização, na espécie, para demonstração da qualificação econômico-financeira dos licitantes, de índices usuais, adequados e compatíveis aos admitidos pela dominante Jurisprudência. Ao contrário, apontou que as exigências editalícias apresentaram-se excessivas e, assim, restritivas da ampla competitividade do certame.

Daí ter concluído pelo não provimento do pleito recursal interposto.

Não se configurou, pois, a alegada omissão, de molde a impor pronunciamento expresso que venha supri-la.

Em verdade, constata-se que o intento do embargante é, buscando elevar a análise dos embargos de declaração a uma terceira instância de apreciação do conteúdo dos autos, tentar discutir novamente a matéria julgada.

Sustenta a Jurisprudência, no entanto, que "esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" e "não cabe se interposto, salvo casos excepcionais, com o objetivo de modificar o julgado em seu mérito" .

Também está sedimentado o entendimento de que "é admitido o uso de embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, apenas em caráter excepcional, quando manifesto o equívoco", não podendo, porém, "a pretexto de esclarecer ou completar o julgado, o acórdã o de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240).

É, pois, incabível, em embargos declaratórios, a revisão de decisão anterior, reexaminando-se, com inversão do resultado final, ponto sobre o qual já houve pronunciamento.

TC-31546/99 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão do Tribunal Pleno de 8/3/06 - DOE de 16/3/06, págs. 29/32. o E. Plenário, em preliminar, conheceu dos Embargos de Declaração e, quanto ao mérito, rejeitou-os, negando-lhes provimento.

EXECUÇÃO DE SERVIÇOS NÃO PREVISTOS NA PLANILHA DE QUANTITATIVOS E PREÇOS

• Recurso Ordinário interposto por Prefeitura, contra r. decisão da E. Segunda Câmara que julgou irregulares as despesas decorrentes da execução contratual.

As razões de recurso realmente não infirmam o decidido.

O Recorrente quer, em verdade, convencer de que não foram realizados e pagos serviços em percentual excedente ao limite legal.

No entanto, ele próprio apresenta dados que confirmam a r. decisão.

TC-84/00 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 22/3/06 - DOE de 30/3/06, págs. 43/47 - retificada no DOE de 11 e 13/4/06, p. 28. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.

EXIGÊNCIAS NÃO PREVISTAS NO ESTATUTO LICITATÓRIO

• Recurso Ordinário interposto por Prefeitura, contra r. decisão da E. Primeira Câmara que julgou irregulares a concorrência internacional, o contrato, os termos de aditamento e as despesas decorrentes.

O Relator acolhe os pronunciamentos tecidos por Órgãos Técnicos que consideraram improcedentes os argumentos da Recorrente e endossa o voto prolatado em 1º grau, por entender que as razões recursais não se mostraram suficientes para reverter o r.decisório de primeira instância.

A propósito, destaca que o subitem 8.2.2 do Edital revelou-se restritivo, contendo exigência às licitantes não prevista no Estatuto Licitatório. Diz o edital: "Somente serão aceitos atestados em nome de profissionais que tenham executado direta e efetivamente serviços técnicos de fiscalização, acompanhamento e consultoria de projetos por parte da entidade contratada para tal fim, não sendo aceitos atestados em nome de profissionais que tenham participado como membro ou integrante da entidade de contratante, ou que não especifique expressamente tratar-se de serviços executados a contento totalmente concluídos".

Veja-se que apresentaram interesse em participar do certame onze empresas e apenas três adequaram-se à Concorrência (...).

Quanto aos quatro aditamentos celebrados, constato que o primeiro deles acresceu serviços representados pelo percentual de 41,67%, contrariando a limitação de 25% estabelecida pelo § 1º, do art. 65 do Estatuto Licitatório.

A despeito de a Recorrente alegar que os acréscimos se deram em virtude de que a prestação dos serviços contratados refere-se a gerenciamento de contratos de obras então em andamento no município e, portanto, não podendo ser interrompida, vê que a tese não merece acolhida. Isto porque a Administração não dimensionou a amplitude dos serviços, condição imprescindível para a promoção de certame licitatório, consoante dispõe o inc. I, do § 2º da Lei nº 8666/93 (...).

TC-701/02 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão do Tribunal Pleno de 22/3/06 - DOE de 30/3/06, págs. 43/47 - retificada no DOE de 11 e 13/4/06, p. 28. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento, mantendo-se a r. decisão recorrida em seus exatos termos.

FALHA DA ADMINISTRAÇÃO NO PLANEJAMENTO E DETALHAMENTO DA OBRA

• Recurso Ordinário interposto por Ex-Prefeito, contra a r. decisão da E. Segunda Câmara que julgou procedente representação, irregulares convites, contratos e termo de prorrogação.

Não se sustentam as razões do Recorrente.

Não há comprovação da excepcionalidade da precipitação pluviométrica que, segundo sua alegação, teria causado a necessidade de realização de obras de drenagem do terreno, até então não essenciais.

Ademais, não se mantém tecnicamente essa afirmativa de desnecessidade desses serviços ante a constatação, apontada pela Assessoria Técnica desta Corte, de que "a falta de drenagem apropriada fez com que as chuvas prejudicassem a pavimentação executada".

Persiste, pois, não abalada a convicção firmada de que houve falha da Administração no planejamento e detalhamento da obra, por não haver dimensionado adequadamente o sistema de drenagem existente no trecho de prolongamento da avenida, antes da licitação e pavimentação.

E o prejuízo dela advindo concretizou-se com as formalizações de novas contratações, que se fizeram indispensáveis para refazimento integral das obras destruídas pelas chuvas.

Não há, assim, como arredar a conclusão de que foi contrariado o disposto no art. 7º da Lei nº 8666/93, notadamente no tocante à exigibilidade de projeto básico integrado por todos os elementos expressamente elencados no texto do art. 6º desse referido Diploma Legal.

Ainda, o Recorrente nada argumentou sobre a detectada falta de exigência da garantia dos serviços prevista contratualmente, que também foi fundamento do decreto de irregularidade dos procedimentos apreciados.

Portanto, não há suporte para o acolhimento de seu pleito de reforma do r. decisório recorrido.

TC-1806/01 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão do Tribunal Pleno de 22/2/06 - DOE de 9/3/06, págs. 17/20. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento, mantendo-se o r. decisório recorrido.

FALTA DE PLANEJAMENTO DO ADMINISTRADOR ACARRETANDO CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL

• Recursos Ordinários interpostos por Ex-Diretor Presidente de Urbanizadora Municipal e por Diretor Presidente da Urbanizadora Municipal, contra r. decisão da E. Primeira Câmara que julgou procedente representação, considerando irregular ato de dispensa de licitação e contrato.

As situações de efetiva emergência são contempladas pela Lei nº 8666/93, desde que devidamente fundamentadas e comprovadas, não se admitindo a adoção a destempo de procedimento previsível, a exemplo do encerramento contratual.

A Prefeitura tendo pleno conhecimento da data de encerramento do pacto anterior - prevista para 11/2/04 - deveria ter mobilizado esforços no sentido de instaurar certame licitatório em tempo hábil, não deixando que sua abertura se processasse quatorze dias antes do término do ajuste, circunstância que evidencia falta de planejamento por parte do administrador.

Tratando-se de medida de exceção, deve a dispensa licitatória ser considerada como última opção nos contratos administrativos; no caso, porém, embora outros caminhos se apresentassem à Prefeitura como, por exemplo, a prorrogação do contrato anterior, cuja vigência poderia se estender até 2008 (conforme cláusula 6ª do contrato celebrado com a Empresa) decidiu por dispensar certame, com fulcro em situação emergencial fabricada, o que - a exemplo dos TCs-25032/026/98, 16804/026/99 e 12475/026/99 - é ilegal.

Opiniões de Órgãos Instrutivos, no caso específico, as emitidas pela Unidade Regional competente, visam precipuamente apresentar elementos que possam contribuir para a formação do juízo de mérito de Órgãos Técnicos e do Relator, não tendo, porém, caráter vinculativo.

De outra parte, em que pese a tentativa dos Recorrentes de justificar a contratação direta em determinação plenária que paralisou concorrência em andamento, é de se destacar que referida decisão em nada contribuiu para acarretar atraso na instauração do procedimento licitatório que, frise-se, foi iniciado apenas quatorze dias antes do encerramento do pacto anterior.

TCs-6591/04 e 13250/04 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão do Tribunal Pleno de 25/10/06 - DOE de 8/11/06, págs. 28/32. O E. Plenário conheceu dos Recursos Ordinários e, quanto ao mérito, negou-lhes provimento, mantendo-se inalterados os termos e efeitos da r. decisão combatida.

FALTA DE RESSARCIMENTO DOS ADIANTAMENTOS CONCEDIDOS AOS AGENTES POLÍTICOS

• Recurso Ordinário interposto por Ex-Presidente de Legislativo Municipal, contra r. decisão da E. Primeira Câmara que julgou irregulares as contas examinadas.

Apontou o v. acórdão recorrido que o total da despesa do Legislativo, em relação à receita do Município no exercício anterior, foi de 7,87%.

Nos termos do art. 29-A, "*caput*", da Constituição, o total da despesa da Câmara, no caso do Município que tem 144.277 habitantes, não poderá ultrapassar 7% do "*somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior*".

Diante dessa prescrição, é evidente não apenas que se considera a receita do "*exercício anterior*", como também que não integram a base de cálculo da receita as parcelas correspondentes à dívida ativa tributária, eis que, como destacou Ór-

gão Técnico, "*são provenientes de tributos não realizados em exercício anterior àquele que serve de referência aos limites ora abordados*". E o diferente tratamento dado, nas hipóteses dos arts. 29-A e 212 da Constituição, à receita a considerar reforça essa conclusão. E não é outra a Jurisprudência deste Egrégio Plenário (TCs-223/026/02 , 297/026/02).

No que se refere à inobservância ao art. 29, VI, "d", da Constituição, a Auditoria apontou o recebimento a maior pelo Sr. Presidente da Câmara. E não há como desconsiderar que o art. 3º da Lei Municipal nº 1975 alterou os valores pagos a título de sessões extraordinárias no período de recesso parlamentar, permanecendo ainda o desrespeito ao Princípio da Anterioridade, eis que a mudança ocorreu durante a legislatura.

Finalmente, quanto à falta de ressarcimento dos adiantamentos de subsídios concedidos aos agentes políticos da Câmara, durante o exercício de 2002, no montante de R$66.269,17, restou comprovado que apenas quatro Vereadores restituíram integralmente e de forma corrigida, os valores recebidos antecipadamente.

TC-125/02 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 22/3/06 - DOE de 30/3/06, págs. 43/47 - retificada no DOE de 11 e 13/4/06, p. 28. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.

INCÚRIA DA ADMINISTRAÇÃO NA VERIFICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO DO PREÇO GLOBAL COTADO POR PROPONENTE

• Recurso Ordinário interposto por Executivo Municipal, contra r. decisão da E. Segunda Câmara que julgou irregulares a concorrência pública e o contrato.

Prevalecem firmes os fundamentos da decisão recorrida.

Reconhece a Recorrente que, de fato, a apuração das diferenças nos preços propostos para um mesmo produto integrante de mais de um kit - *pelo mesmo proponente* - não alcança qualquer explicação.

Não há falar que o critério adotado - de *"menor preço global"* - afasta, no caso, dano ao erário, quando a circunstância expõe a incúria da *Administração* na verificação da *composição do preço global cotado* por proponente (art. 43, IV, da Lei nº 8666/93) - onde claramente não se avaliaram os preços unitários de cada um dos itens que formam os quatro kits escolares licitados - em franca ofensa à economicidade que deve nortear o processo seletivo, e quando comprovado que, por vezes, itens/produtos apresentaram preços acima dos de mercado.

Na questão da exigência de apresentação de amostras dos kits escolares também se confirmam contradições e imprecisões no instrumento convocatório, bastantes para obstruir o acompanhamento das análises realizadas, que deveria ter sido abertamente franqueado aos licitantes.

É que além de estabelecer sua entrega antecipada no prazo máximo de setenta e duas horas antes da data prevista para entrega dos envelopes – designaram-se locais diversos para as análises concomitantes das propostas comerciais e das amostras, inviabilizando, por óbvio, o acompanhamento do procedimento.

E o mencionado acordo homologado pelo Judiciário - que subsidia o recurso em exame - prevendo a substituição de materiais/produtos com especificações divergentes das do Edital, apenas confere precisão à decisão recorrida, quando, acolhendo parcialmente representação formulada, agregou a seus fundamentos a *inadequação do materiais fornecidos.*

TCs-17423/04, 27677/04 e 15018/04 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão do Tribunal Pleno de 30/8/06 - DOE de 13/9/06, págs. 17/20 - retificada no DOE de 4/10/06, págs. 28/29. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.

LEGITIMIDADE PARA REPRESENTAR AO TRIBUNAL

• Recurso Ordinário interposto por Ex-Prefeita, contra r. decisão da E. Primeira Câmara que considerou parcialmente procedente representação formulada por Vereadora do Município.

De plano, o Relator afasta a pretensão da Recorrente no sentido de que a Autora da inaugural não atendeu as condições estabelecidas na Lei nº 709/93 e no Regimento Interno desta Corte no que tange à qualificação da mesma e à exposição das pretensas irregularidades então suscitadas.

A propósito, destaco as palavras do ilustre relator originário, Conselheiro Robson Marinho, no sentido de que o teor da inicial trouxe "indícios que se mostraram suficientes para que a matéria fosse recebida como representação e instruída pela auditoria da Casa".

De outra parte, quanto a não apresentação de documentos pela Representante que pudessem identificá-la, verifica que, nos autos, há afirmação textual do sr. Presidente da Câmara Municipal local dando conta de que a Autora, conforme afirmado pela mesma na exordial, é Vereadora do citado Legislativo. Portanto, consoante autoriza o § 1º, do art. 113 da Lei nº 8666/93, a Representante possui legitimidade para representar à este Egrégio Tribunal, restando devidamente qualificada.

Assim, a inicial comporta recebimento, e deve ter seu mérito examinado.

Neste sentido, acolhe as colocações de Órgãos Técnicos, e endossa as palavras do ilustre Conselheiro relator da matéria perante a Egrégia Primeira Câmara, por considerar que ficaram consubstanciadas irregularidades em procedimentos licitatórios realizados pela Representada entre os exercícios de 1998 e 2000.

Restou presente violação ao disposto no art. 3º do Estatuto Licitatório, mormente no que concerne aos Princípios da Igualdade e Moralidade, nos Convites realizados pela Recorrente, relacionados nos autos, porquanto foram convidadas para participar de certames sempre as mesmas três empresas. Consoante destacado pela auditoria, na fase instrutória, e frisado no voto condutor da matéria em 1º grau, a situação mostrou-se agravada, evidenciando-se "desrespeito à regra inserta no § 6º do art. 22 do Estatuto Licitatório à vista de que não se comprovou que as três empresas sempre convidadas para prestação de serviços de terraplenagem eram as únicas cadastradas pela municipalidade ou que inexistiam outras com atuação no Município. Acresça-se que, uma das Empresa, só era convidada pro forma, diante de sua situação de concordatária, que a Administração não podia desconhecer".

De igual modo, confirmou-se transgressão ao estipulado no § 1º do art. 54, incs. III e IV do art. 55 e § 2º do art. 57, todos da Lei nº 8666/93, em razão de que "os ajustes examinados não tinham, em sua maioria, previsão de prorrogação e nem justificativas por escrito às mesmas".

Também, configurou-se impropriedade na prorrogação do contrato referente à concessão de uso de Box em rodoviária, de vez que a avença original estabelecia a vigência final contratual para 1996, tendo os aditamentos de prorrogação de prazo, sido assinados pela Recorrente no exercício de 2000.

E, por fim, consubstanciou-se violação ao disposto nos arts. 3º e 61, parágrafo único da Lei nº 8666/93, uma vez que a publicação dos aditamentos verificou-se extemporaneamente.

TC-14187/02 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão do Tribunal Pleno de 22/2/06 - DOE de 9/3/06, págs. 17/20. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário, afastando, de plano, a pretensão da Recorrente no sentido de que a Autora da inaugural não atendeu as condições estabelecidas na LC nº 709/93 e no Regimento Interno deste Tribunal no que tange à qualificação e à exposição das pretensas irregularidades então suscitadas.

Quanto ao mérito, negou provimento ao recurso interposto.

Determinou, outrossim, seja oficiado à Promotoria de Justiça do Município, conforme solicitações efetuadas nos expedientes TCs-5639/026/03, 11945/026/03 e 19629/026/04.

NÃO CABE AO EMBARGANTE DITAR OS PONTOS SOBRE O QUAIS O RELATOR DEVERIA TER SE PRONUNCIADO

• Embargos de Declaração opostos por Prefeitura, contra r. decisão do E. Tribunal Pleno, que negou provimento a recurso ordinário interposto.

"Cabem embargos de declaração quando a decisão omitir ponto sobre o qual deveria pronunciar-se" (art. 66, II, da LC nº 709/93).

Pois alega a Embargante suposta *omissão* no enfrentamento de parecer técnico encaminhado em aditamento ao recurso.

Ainda que inverossímil a afirmativa - porque, muito embora a decisão embargada não faça alusão expressa ao referido parecer técnico, fez-se-lhe menção implícita no trecho final do relatório (e de forma apartada: *"e leciona sobre índices e seus reflexos"*) e recairam-lhe exames, consignados nas manifestações posteriores de Orgãos Técnicos - de acordo com o Ministro Mário Guimarães *"não precisa o juiz reportar-se a todos os argumentos trazidos pelas partes. Claro que, se o juiz acolher um argumento bastante para sua conclusão, não precisará dizer se os outros, que objetivam o mesmo fim, são procedentes ou não"* .

A Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sinaliza no mesmo sentido: *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos"* **.**

Assim é que evidentemente não cabe à embargante ditar os pontos sobre os quais este Relator deveria ter se pronunciado.

A decisão embargada pautou-se (expressamente) na violação do art. 31, § 5º, da Lei nº 8666/93, por força da inserção, no instrumento convocatório, de *"mecanismo de índices e pontuações"* para aferição da *boa situação financeira* de proponentes claramente fora do padrão usual determinado no dispositivo - sem que a Prefeitura alcançasse justificá-lo - circunstância agravada pela absoluta ausência de competividade (único proponente), muito embora o certame tenha despertado o interesse de vinte e cinco adquirentes do Edital.

Também não há falar em *contradição* entre a fundamentação da decisão embargada e a ementa do acórdão, posto que inteiramente conformes tanto na impugnação do critério de avaliação adotado, quanto na indicação do dispositivo de Lei infringido (art. 31, § 5º, da Lei nº 8666/93).

TC-20336/02 - Cons. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão do Tribunal Pleno de 31/5/06 - DOE de 8/6/06, págs. 32/35. O E. Plenário, quanto ao mérito, rejeitou os Embargos de Declaração opostos.

O CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL É DETENTOR DO CARGO DA MAIS ELEVADA HIERARQUIA ORGANIZACIONAL, NÃO LHE SENDO PERMITIDO TRANSFERIR SUA RESPONSABILIDADE A OUTREM

• Recurso Ordinário interposto por Ex-Prefeito contra r. sentença que julgou irregulares as contas daquele Executivo.

Em preliminar, não merecem acolhimento as razões do Recorrente para que seja afastada a sua responsabilidade pela administração da Empresa Municipal e, em conseqüência, a multa que lhe foi imposta.

Isto porque, não obstante tenha demonstrado a adoção de providências relativas à nomeação da nova Diretoria da Empresa à época, sabe-se que o Prefeito é detentor do cargo da mais elevada hierarquia organizacional na esfera municipal, competindo-lhe traçar e imprimir orientações e determinações a serem observadas pelos órgãos que lhes são subordinados direta ou indiretamente, não lhe sendo permitido, simplesmente, transferir sua responsabilidade a outrem.

Desta forma, não há como afastar o seu encargo em relação às contas em exame, sob o argumento de que Empresa Municipal contava com ampla autonomia econômica, financeira e administrativa, a qual foi exercida pelos antigos Diretores, os quais seriam os responsáveis pelos atos praticados à época.

Igualmente, afasta o Relator o cerceamento de defesa suscitado pelo sr. Prefeito, sob o argumento de que não foi o notificado pessoalmente do despacho publicado no DOE 9/12/04.

Sobre essa questão é pacifico o entendimento jurisprudencial desta Corte que, no caso concreto, prevalecem as regras gerais, sendo suficiente a notificação do responsável por meio de publicidade na imprensa oficial, quando se tratar de processo instaurado por iniciativa dos agentes políticos, exceção feita apenas àquelas em que a lei determine, nos termos do disposto no art. 90 da LC nº709/93.

Demais disso, era de amplo conhecimento do Interessado a existência do presente feito, consoante se vê nos autos, posto que regularmente notificado, por meio de ofício Unidade Regional competente, inclusive da aplicabilidade do aludido

dispositivo legal, espelhando, à evidencia, que não ocorreu o argüido cerceamento de defesa.

No mérito.

As razões apresentadas não possuem força suficiente para afastar as impropriedades que fundamentaram a r. decisão recorrida (...).

TC-3328/03 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 26/9/06 - DOE de 4/10/06, págs. 29/32. A E. Câmara conheceu do Recurso Ordinário e, ainda em preliminar, entendeu que não merecem prosperar as razões apresentadas pelo Recorrente para que seja afastada a sua responsabilidade pela administração da Empresa Municipal de Desenvolvimento do Município e a multa que foi imposta, bem como, igualmente, afastou o cerceamento de defesa suscitado pelo Sr. Prefeito, pelos motivos constantes do voto do Relator, juntado aos autos, e, no tocante ao mérito, tendo em vista que os argumentos oferecidos não possuem força suficiente para afastar as impropriedades que fundamentaram a r. decisão recorrida, negou provimento ao recurso, determinando, porém, a diminuição do valor da multa aplicada para o equivalente a 250 (duzentos e cinqüenta) UFESPs, em observância ao Princípio da Proporcionalidade.

PAGAMENTO DE VERBA A VEREADORES

• Recurso Ordinário interposto por Presidente de Câmara Municipal, contra r. decisão da E. Segunda Câmara que julgou irregulares as contas daquele Legislativo.

O primeiro motivo apontado pelo r. voto condutor do v.acórdão recorrido para reprovar as contas é o pagamento da verba "Encargos Gerais" aos Vereadores, contrariando os princípios da impessoalidade e da moralidade, previstos no art. 29, VI, da Constituição.

A exemplo do que ocorreu em 2001, a Auditoria noticiou que, com base na Resolução n. 004-01/02, de 22/2/01, e Ato da Mesa da Câmara nº 85-01/2, cada Vereador recebeu verba denominada "*Auxílio - Encargos Gerais de Gabinete de Vereador*", no valor mensal de R$ 2.500,00 (R$ 4.000,00 para o Presidente da Câmara), para custear despesas.

Consoante entendimento que prevaleceu no julgamento das contas do ano anterior da mesma Câmara, essa verba "*não tem caráter indenizatório. Não se trata de adiantamento, eis que este não pode ser feito a agente político, nos termos do art. 68 da Lei nº 4320/64. Ademais, tem valor fixo, pré-determinado, incompatível com aquela natureza. Ainda, o dinheiro não ficava em conta vinculada até sua aplicação. Não houve liquidação de despesa nos termos dos arts. 62 e 63 da citada Lei nº 4320/64... Na verdade, a criação de verba contrariou o sistema constitucional então já vigente e buscou contornar a previsão constitucional de "subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória", expressa no art. 39, §4º, da Constituição Federal*".

A jurisprudência desta Corte tem proclamado irregulares contas em que verba com essas características tenha sido criada após a redação outorgada pela EC nº 19/98 ao mencionado art. 39, § 4º, da Constituição, impondo-se a devolução do valor indevidamente recebido pelos agentes políticos (...).

Os documentos constantes dos 19 anexos que acompanham as razões de recurso revelam que as mesmas falhas apontadas nas contas do de 2001, já referidas, agora se repetem.

E nada justifica que se dê à questão tratamento diferente.

Quanto à participação de Agentes Políticos em Congressos, verifica-se que a Câmara Municipal insistiu no procedimento reprovado no exercício anterior.

Três Vereadores participaram de eventos em Fortaleza, 4 em Joinville, 4 em São Luiz, 3 em Florianópolis. Três Vereadores participaram de todos os 4 eventos.

Repetiu-se a situação constatada nas contas de 2001, julgada irregular, com determinação de que fossem restituídas as despesas indevidas (...).

Nesses casos, a jurisprudência desta Corte tem proclamado a irregularidade das contas, sem prejuízo do ressarcimento da despesa (...).

TC-623/02 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 15/2/06 - DOE de 23/2/06, págs. 60/64. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário, não sendo recebidas e conhecidas as razões complementares apresentadas em 17 de novembro de 2005, um ano após a publicação do Acórdão.

Quanto ao mérito, deu provimento parcial ao recurso, exclusivamente para cancelar a determinação de restituição dos valores gastos com a cobertura de estacionamento, mantendo-se, no mais, o decidido, inclusive o julgamento de irregularidade das contas e a determinação de restituição dos demais valores.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA

• Recurso Ordinário interposto contra r. sentença que julgou regulares a licitação na modalidade convite e o contrato dela decorrente, firmado entre Prefeitura e Assessoria e Consultoria, objetivando a *"prestação de serviços técnicos especializados de consultoria e assessoria no campo da administração pública municipal"* , bem como improcedente a representação formulada pelo ora Recorrente, em razão da não confirmação da alegada violação do art. 9º, III, da Lei nº 8666/93, haja vista que o fato de um dos sócios da contratada representar a municipalidade em ações judiciais não lhe confere a condição de servidor municipal.

Certidão emitida pela Prefeitura do Município (em 18/4/05) documentando as razões do Recorrente informa que a esposa do sócio-diretor da Empresa *"é servidora municipal remunerada pela Fazenda Pública exercendo as funções de Assistente Social, desde 19 de março de 1993, conforme contrato de trabalho existente no arquivo pessoal desta Prefeitura"*.

Era, também, à época da carta-convite (fevereiro/01) sócia da Empresa contratada, *sociedade civil por cotas de responsa-*

bilidade limitada constituída em 2/1/01 - até a primeira alteração contratual, ocorrida em 2/1/03.

Destarte, inteiramente comprovada violação do art. 9º, III, da Lei nº 8666/93.

TC-1928/03 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 6/6/06 - DOE de 21/6/06, págs. 28/31. A E. Câmara conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, deu-lhe provimento para o fim de, reformando-se a r. sentença prolatada, julgar irregular o contrato e procedente a representação formulada (expediente TC-1173/006/03), aplicando-se à espécie os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93.

RECEBIMENTO DE SUBSÍDIOS ACIMA DO VALOR FIXADO

• Recurso Ordinário interposto por Presidente e Ex-Presidente de Legislativo Municipal, contra r. decisão da E. Primeira Câmara que julgou irregulares as contas daquele Legislativo.

Com efeito, as razões de recurso não afastam as falhas que ensejaram a r. decisão recorrida.

O princípio da ampla defesa foi observado, tendo em vista as notificações publicadas no DOE de 17/1/03 e 17/4/04.

Além disso, ao contrário do que afirmou o Recorrente, os critérios adotados pela Auditoria e os valores impugnados estão discriminados detalhadamente nos autos.

Conforme estabelece dispositivo legal.

Com relação à aplicabilidade dessa Emenda, a Jurisprudência do Tribunal se posicionou no sentido de que os limites ali estabelecidos são obrigatórios para a fixação dos subsídios dos agentes políticos, legislatura 2001/2004. Nesse sentido, decisão proferida no TC-18801/026/01, publicada na edição nº 105 desta Revista, págs. 33/40.

Ora, a população do Município no ano de 2001 somava 505.000 habitantes, devendo, portanto, os subsídios dos Vereadores observarem o teto constitucional previsto no art. 29, inc. VI, alínea "f" da CF, com a redação dada pela EC 25/00.

O art. 5º, "caput" e § 2º, da Lei Municipal nº 8949/00, fixou os subsídios dos Vereadores para a legislatura 2001/2004 em parcela única, correspondente a 75% do valor dos subsídios recebidos em espécie pelos Deputados Estaduais.

Ocorre que os Vereadores receberam acima da quantia fixada (R$ 4.500,00) nos meses de março, abril, maio, junho, julho, novembro e dezembro/01, conforme se depreende dos documentos contidos nos autos.

O art. 5º, § 1º, do mesmo diploma dispõe que a remuneração em espécie engloba subsídio, jeton (por sessões ordinárias e extraordinárias) e ajuda de custo.

No entanto, o Ato da Mesa determinou a suspensão, a partir daquela data, do pagamento de sessões extraordinárias. Em obediência ao referido diploma, os Vereadores procederam ao recolhimento de quantias recebidas a esse título, restando, porém, valores a serem restituídos.

Assim como ressaltou Órgão Técnico, contribui, ainda, para o recebimento a maior, pagamentos de "ajuda de custo" estabelecidos no diploma fixatório, mas nominados na folha como "subsídios", pagos em fevereiro e novembro em desacordo com a legislação vigente.

TC-582/01 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão do Tribunal Pleno de 17/5/05 - DOE de 25/5/06, págs. 54/57. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, deu-lhe provimento parcial, tão-somente para isentar o então Ex-Presidente da Câmara do recolhimento do valor de R$ 289.397,04 (duzentos e oitenta e nove mil, trezentos e noventa e sete reais e quatro centavos), devendo proceder à devolução da quantia por ele recebida a maior (R$12.582,48), determinando, ainda, ao atual Presidente da Câmara que promova, junto a cada um dos doze Vereadores, no exercício da Vereança durante o exercício de 2001, o recolhimento de igual quantia (R$12.582,48), atualizada pelo índice IPC/FIPE até a data do efetivo pagamento, enviando-se ao Tribunal os comprovantes dos respectivos pagamentos.

Decidiu, outrossim, manter o julgamento de irregularidade das contas da Câmara Municipal, bem como a ilegalidade do contrato firmado em 1º/2/95 com a UNIMED, o qual vigorou até fevereiro de 2002, enquanto, após prorrogação excepcional, deveria findar obrigatoriamente em 1º/2/01.

REPASSE DE RECURSOS À EMPRESA PÚBLICA

• Recursos Ordinários interpostos por Secretária dos Negócios Jurídicos Municipal, contra r. decisão da E. Segunda Câmara que julgou irregulares dispensa de licitação e contrato.

(...) *Tudo indica, deveras, que essa mal explicada contratação serviu simplesmente a repasse de recursos à empresa pública e ao dissimulado propósito da Prefeitura de igualmente contemplar com benesses a Empresa de Engenharia* e, no limite, quiçá também a Empresa de Engenharia de Projetos e a própria Empresa de Engenharia, dado o envolvimento que com esta tinham os sócios daquela, sem, todavia, correr os naturais riscos de uma licitação, que havia, aliás, instaurado e, ato contínuo, abrupta e imotivadamente revogado.

Com efeito, a Empresa de Desenvolvimento contratou a Empresa de Engenharia de Projetos, sugestivamente a única que se achava inscrita em seu cadastro, independentemente de prévia licitação, para executar o gerenciamento das obras do sistema de água e esgoto, serviço técnico-especializado que de modo algum poderia reputar-se de natureza singular, como reclamado pelo art. 23, II, do Decreto-lei nº 2300/86, contemporaneamente vigente; relembra, por oportuno, que o art. 86 desse diploma, conquanto permitisse às sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelas pessoas jurídico-políticas dispor de regulamentos próprios para a realização de suas licitações, impunha-lhes a *"observância dos princípios básicos da licitação, inclusive as vedações contidas no parágrafo único do art. 85"*, as quais, aliás, vedavam qualquer ampliação dos casos de inexigibilidade.

TCs-25395/92, 10394/92 e 1988/92 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 4/10/06

- DOE de 18/10/06, págs. 21/25. O E. Plenário, em preliminar, conheceu dos Recursos interpostos pela Prefeitura, por Empresa de Desenvolvimento e pela Sra. Secretária dos Negócios Jurídicos à época, e decidiu não conhecer das manifestações trazidas aos autos pelos Srs. Ex-Prefeitos, diante do contido no relatório e voto do Relator.

Quanto ao mérito, em face do exposto no referido voto, negou provimento aos Recursos interpostos pela Prefeitura, por Empresa de Desenvolvimento e pela Sra. Secretária dos Negócios Jurídicos à época, mantendo-se a provisão de primeiro grau, por seus próprios fundamentos.

O voto proferido pelo Relator foi publicado na íntegra na edição nº 116 desta Revista, págs. 111/116.

REPASSES PARCIAIS AO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO

• Pedido de Reexame interposto por Ex-Prefeito, contra parecer desfavorável exarado pela E. Segunda Câmara, em razão de irregularidades.

(...) Em relação aos repasses parciais ao Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município, parte patronal e servidores, as justificativas oferecidas voltam a informar a regularização do recolhimento relativo à parte patronal no exercício de 2004. Entretanto, consoante pacífica jurisprudência deste Tribunal, esse procedimento não elide a questão. Ademais, a defesa apenas mencionou a parte patronal, porém as pendências envolviam também aquela relativa às contribuições dos servidores.

No tocante à ausência de comprovação de que os recursos do FUNDEF não utilizados estavam depositados em conta própria,o Relator tem, como Órgão Técnico, que a documentação oferecida não solve a questão, pois os demonstrativos contábeis novamente não apresentam a assinatura do Prefeito e do Contador e não se fizeram acompanhar da conciliação bancária, reiteradamente solicitada.

TC-2760/03 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão do Tribunal Pleno de 4/10/06 - DOE de 18/10/06, págs. 21/25. O E. Plenário, em preliminar, conheceu do Pedido de Reexame e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento, excluindo-se, contudo, dos fundamentos de rejeição das contas a inobservância do controle fiscal determinado pela LC nº 101/00, a existência de despesas sem a justificativa necessária e a desobediência à ordem cronológica de pagamentos.

TAREFAS TÉCNICAS DISCRIMINADAS MUITO ALÉM DAS FINALIDADES ESTATUTÁRIAS DA CONTRATADA

• Recurso Ordinário interposto por Ex-Diretor de Serviço Autônomo de Água e Esgoto, contra r. decisão da E. Primeira Câmara que julgou irregulares dispensa de licitação, contrato e seus aditivos.

No mérito, assim como os Órgãos que opinaram no processo, o Relator verifica que as razões apresentadas são incapazes de abalar os fundamentos da decisão recorrida.

A contratação da organização social padece de irregularidades que não foram superadas pelo Recorrente, cabendo destacar a grande desconformidade havida entre a finalidade estatutária da entidade e o objeto contratado, uma vez que, conforme bem apontou o Relator originário, *as tarefas técnicas discriminadas na cláusula 2ª do ajuste, vão muito além do objeto social da Organização Social contratada, e se mostram demasiadamente amplas e complexas, especialmente quando entregues à entidade recém criada.*

Cabe ressaltar que a alegação de que os preceitos legais infringidos não foram apontados, não corresponde à realidade dos autos, haja vista o competente relatório elaborado pela Auditoria.

Também não prospera o argumento de que o contrato de gestão já havia sido aprovado nas contas da Autarquia de 2001.

Naqueles autos, ainda que a presente contratação tenha sido mencionada, o Sr. Relator o fez, como não poderia deixar de ser, de forma não conclusiva, já que a matéria contratual é tratada em autos próprios, ocasião em que se analisa o assunto a fundo, em todos os seus aspectos, como aqui foi feito.

Por fim, no tocante à multa aplicada, cabe razão a Órgão Técnico quando apontou que o Recorrente não detém legitimidade para discuti-la, ante o caráter personalíssimo que a reveste.

TC-1926/03 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão do Tribunal Pleno de 22/3/06 - DOE de 30/3/06, págs. 43/47 - retificada no DOE de 11 e 13/4/06, p. 28. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento, mantendo-se inalterada a r. decisão recorrida.

REMUNERAÇÃO

ALTERAÇÃO DO REGIME JURÍDICO-REMUNERATÓRIO DE VEREADORES

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

O exame das contas revela irregularidade grave. *Durante o exercício, houve clara afronta ao texto Constitucional, porquanto, dentro da mesma legislatura, foi alterado o regime jurídico-remuneratório dos Vereadores*, com a autorização e efetivo pagamento por comparecimento a sessão extraordinária realizada em 10/7/03. A novidade, introduzida pela Resolução nº 20/03, afrontou o art. 29, VI, da Constituição e o Princípio da Anterioridade nele consagrado. E com a agravante de que a Lei Municipal de regência, oportunamente editada, ao estabelecer subsídios em parcela única (art. 1º), com prescrito no art. 39, § 4º, da Carta Política, taxativamente estipulara que "*as Sessões Extraordinárias realizadas não serão remuneradas, conforme o dispositivo do art. 39, parágrafo único, da Constituição Federal*".

Afronta à Constituição Federal é irregularidade grave e suficiente para comprometer inteiramente, nos termos do art. 33, "a", da Constituição.

E o Presidente da Câmara, apesar de especificamente notificado para recolher a quantia paga, não adotou qualquer providência.

TC-1386/03 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 7/2/06 - DOE de 15/2/06, págs.

38/41. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, "b" e "c", da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com as recomendações constantes do referido voto.

Determinou, outrossim, seja notificado o atual Presidente da Câmara para que, no prazo de trinta dias, providencie a restituição, ao erário, da quantia paga indevidamente aos senhores vereadores, a título de remuneração por sessões extraordinárias, com os devidos acréscimos legais. Decorrido o prazo sem as providências cabíveis, o assunto será encaminhado ao Ministério Público e ao Sr. Prefeito, para as medidas cabíveis.

A REMUNERAÇÃO DOS MEMBROS DO LEGISLATIVO DEVE ESTAR EM CONSONÂNCIA COM A LEI MAIOR

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

(...) A instrução dos autos revela que, embora a Lei Municipal nº 2468/00 tivesse fixado os subsídios mensais dos Vereadores em R$1.800,00 e em R$3.600,00 ao Presidente da Câmara, o Legislativo, por meio da Resolução nº 265/03, promoveu, no curso da legislatura, a sua revisão de acordo com o reajuste concedido aos Deputados Estaduais, transformando, assim, remuneração fixada em espécie para percentual percebido em relação aos Parlamentares Estaduais.

Tal procedimento acarretou reajuste de 59% em relação ao inicialmente fixado. De acordo com o apontado por Órgão Técnico, a remuneração paga ao Presidente da Câmara extrapolou o limite imposto pelo art. 29, inc. VI, da CF.

Houve, ainda, o pagamento de benefício de assistência médica aos Vereadores, em decorrência do contrato celebrado entre o Legislativo a Empresa, contrariando o § 4º, do art. 39, da CF, que determina a fixação de subsídio em parcela única, vedado o acréscimo de outra espécie remuneratória.

TC-1110/03 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 14/2/06 - DOE de 22/2/06, págs. 42/46. A E. Câmara, nos termos da alínea "c", do inc. III, do art. 33, da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendações.

Decidiu, ainda, condenar o responsável à devolução, no prazo de trinta dias, das importâncias recebidas a maior pelo Presidente da Câmara e pelos Vereadores, com os devidos acréscimos legais.

ATO DE GESTÃO ANTIECONÔMICO

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

Restou patenteado o pagamento irregular de valores aos srs. Vereadores, configurando dano ao erário, decorrente de ato de gestão antieconômico, prática vedada pela letra "c", do item III, do art. 33 da Lei nº 709/93.

De fato, como bem disse Órgão Técnico "a Câmara falhou ao fixar os subsídios dos vereadores ultrapassando o limite permitido na alínea "d", VI do art. 29 da CF, resultando nas importâncias recebidas a maior pelos srs. agentes políticos, resultando no pagamento de quantia referente ao comparecimento às sessões deliberativas realizadas até a 1ª quinzena de dezembro, contrariando disposições do item III, do § 4º do art. 39 da CF".

Quanto aos encargos sociais (incidentes nos pagamentos destinados aos servidores do Legislativo, verifico que a Lei nº 4747/04 regularizou a pendência a partir do exercício de 2004, permanecendo a falha, no entanto, no período ora em exame, conforme informou a auditoria desta Colenda Corte.

Não procede, de outra parte, o argumento da Câmara Municipal do Município no sentido de que os cargos de Assistente Parlamentar, Assistente de Foto e Vídeo, Motorista de Gabinete, Secretária de Gabinete e Assistente de Redação criados por Resolução, processaram-se regularmente. Ocorre que a criação de cargos deve ser precedida de Lei, cabendo ser, inclusive, à exceção do cargo de Assistente Parlamentar, os seus respectivos provimentos precedidos de concurso público, conforme exige o inc. II, do art. 37 da CF (...).

TC-1516/03 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 21/11/06 - DOE de 30/11/06, págs. 26/32. A E. Câmara, com base no disposto na letra "c", item III, do art. 33 da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal do Município, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, mormente a matéria tratada nos TCs-252/007/03 e 1782/007/04, relacionados às fls. 28 pela auditoria, com determinação à Câmara Municipal no que concerne à regularização do quadro de pessoal.

Fixou, ainda, o prazo de trinta dias, contados após a expiração do prazo recursal, para que o responsável oferte os comprovantes de recolhimento dos pagamentos a maior realizados aos Srs. Vereadores, nos termos constantes do referido voto, devidamente atualizado, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, calculados após o trânsito em julgado do ora decidido, sob pena do encaminhamento de cópia de peças dos autos ao Ministério Público, devendo, ainda, serem expedidos os ofícios necessários, inclusive ao Subscritor do expediente 1782/007/04, dando-lhe ciência do decidido.

Determinou, por fim, sejam os autos encaminhados à Auditoria, para formação de processo próprio concernente à tramitação de Termos Contratuais, para análise da impugnação tecida no expediente TC-1782/007/04, devendo aquele expediente acompanhar o processo formado, excluindo-se a matéria relativa ao repasse de valores da zona azul, cujo assunto compôs o TC-3011/026/03, consoante esclarecido às fls. 215 do expediente TC-4985/026/05.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUE AS REVISÕES CONCEDIDAS AOS AGENTES POLÍTICOS ALCANÇARAM OS SERVIDORES DA MUNICIPALIDADE

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

(...) O Relator verifica a ocorrência de falha grave que compromete consideravelmente toda a matéria em exame.

Refere-se à alteração dos subsídios dos Vereadores e Presidente da Câmara, ocorrida no exercício em exame, por meio do Ato nº 2/04, de 2/1/2004, porquanto a defesa não logrou

demonstrar efetivamente que as revisões concedidas aos agentes políticos alcançaram os servidores da municipalidade, na mesma proporcionalidade, ainda que para estes últimos tenha havido reajuste salarial (Resolução Legislativa nº 2/04, de 26/3/2004), não afastando, assim, a inobservância ao disposto no inc. X, do art. 37, da CF.

Aliás, questão idêntica foi motivo determinante do julgamento desfavorável das contas de 2003, desse mesmo Legislativo Municipal (...).

Nesse contexto, deverão os Senhores Agentes Políticos proceder à restituição dos valores recebidos a maior, conforme apontado pela auditoria nos autos, devidamente atualizados até a data do efetivo recolhimento.

TC-2226/04 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 7/11/06 - DOE de 22/11/06, págs. 92/97. A E. Câmara, nos termos do art. 33, inc. III, letras "b" e "c", da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal do Município, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendações e alerta, consignados no referido voto.

Determinou, outrossim, após o trânsito em julgado da presente decisão, seja notificado o Presidente da Câmara para que providencie, no prazo de trinta dias, a restituição das importâncias impugnadas, com os devidos acréscimos legais até a data do efetivo recolhimento, sob pena de remessa de cópia de peças dos autos ao Ministério Público, para as providências de sua alçada.

Determinou, por fim, sejam expedidos os ofícios necessários, inclusive ao subscritor dos expedientes que subsidiaram o exame da matéria, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

FIXAÇÃO DE SUBSÍDIOS DOS AGENTES POLÍTICOS EM DESACORDO COM DISPOSITIVO LEGAL

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

Relativamente à fixação do subsídio dos agentes políticos em desacordo com o disposto no inc. VI, do art. 29, da CF, a questão foi objeto da Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, com pedido de liminar, proposta pelo Ministério Público, na qual se determinou a imediata redução dos subsídios de todos os Vereadores, inclusive do Presidente, conforme liminar concedida naqueles autos, e, ainda, foi firmado Termo de Ajustamento de Conduta com os Vereadores, reconhecendo a ilegalidade da fixação e majoração dos subsídios, comprometendo-se em devolver aos cofres públicos a quantia total recebida a maior acrescida de multa equivalente a dois salários-mínimos, dividida em 18 parcelas iguais.

Ocorre que apenas 10 dos 17 Vereadores firmaram o aludido Termo de Ajustamento, permanecendo pendente a situação de outros Vereadores, que, desde já, determino a imediata devolução dos respectivos subsídios a maior, na forma como decidido na ação judicial.

Por outro lado, o Relator verifica a ocorrência de falhas graves que comprometeram consideravelmente toda a matéria em exame.

Essas falhas dizem respeito aos pagamentos de parcelas indenizatórias aos Agentes Políticos, referentes às sessões extraordinárias realizadas nos meses de julho e dezembro/2004, porquanto a Lei de Fixação nº 3102/00 não dispôs sobre a matéria e a Resolução nº 6/02, que autorizou os pagamentos, foi editada no decorrer da legislatura, contrariando o disposto no art. 29, inc. VI, da CF (...).

Da mesma forma, não há respaldo legal para as verbas indenizatórias do exercício parlamentar e pelo exercício das funções administrativas dos Membros da Mesa Diretiva da Câmara, consoante prescreve o § 4º, do art. 39 da Carta Magna, vez que os detentores de mandato eletivo serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer outra espécie de remuneração (...).

TC-2448/04 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 15/8/06 - DOE de 23/8/06, págs. 26/32. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, alíneas "b" e "c", da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal local, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com recomendações à Origem e determinação à auditoria competente da Casa, nos termos propostos.

Determinou, outrossim, após o trânsito em julgado da presente decisão, seja notificado o Presidente da Câmara para providenciar, no prazo de trinta dias, a restituição das importâncias, devidamente atualizadas, recebidas irregularmente pelos Srs. Vereadores, conforme especificado no referido voto, bem como a devolução dos subsídios recebidos a maior pelos sete Vereadores que não firmaram o Termo de Ajustamento de Conduta, conforme demonstrativo constante dos autos.

Determinou, por fim, sejam expedidos os ofícios necessários, inclusive aos Subscritores dos expedientes que subsidiaram o exame da matéria.

IRREGULAR ATUALIZAÇÃO DOS SUBSÍDIOS DE AGENTES POLÍTICOS

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

As contas da câmara Municipal encontram-se comprometidas, em face da irregular atualização dos subsídios dos Agentes Políticos, vez que o Legislativo local não observou o § 4º, do art. 38, c/c o inc. X do art. 37 da CF, que asseguram anualmente aos servidores públicos e aos detentores de mandato eletivo a revisão geral da remuneração respectiva e dos subsídios correspondentes, na mesma data e sem distinção de índices.

No caso em exame, somente os Agentes Políticos tiveram seus subsídios atualizados, o que resultou nos pagamentos a maior.

TC-1648/03 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 7/3/06 - DOE de 22/3/06, págs. 26/29. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, alíneas "b" e "c", da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal do Município, com determinação à auditoria competente da Casa.

Decidiu, outrossim, condenar o Sr. Presidente da Câmara ao recolhimento das importâncias percebidas a maior, devidamente atualizadas, no prazo de trinta dias, findo o qual, sem que se dê conhecimento a esta Casa das providências adotadas, transitado em julgado o prazo para interposição de recurso e expedida a notificação de praxe, cópias de peças do processo deverão ser encaminhadas ao Ministério Público, para as providências de sua alçada.

NOS SUBSÍDIOS DOS DEPUTADOS ESTADUAIS NÃO ESTÃO INSERIDOS VALORES CORRESPONDENTES A AUXÍLIO-MORADIA

• Prestação de contas de Câmara Municipal.

(...) As contas não se mostram em condições de receber julgamento de regularidade. Elas estão comprometidas pelo pagamento de subsídios a maior ao Presidente da Câmara.

Jurisprudência firme desta Corte tem proclamado que o Presidente da Câmara Municipal pode receber subsídios diferenciados dos demais Vereadores, por conta das atribuições peculiares do cargo. Nem por isso pode o Presidente receber subsídios que ultrapassem o teto constitucional, para o caso, no art. 29, VI, "a", da Constituição.

E, no caso, como demonstraram os Órgãos Técnicos, esse limite foi ultrapassado.

É que o ato fixatório determinou, em seu art. 2º, que *"O Vereador Presidente, enquanto mantiver esta qualidade, perceberá o subsídio de R$4.000,00 (quatro mil reais)"*.

Considerando o estatuído no artigo constitucional *supra*, *"em Municípios de cinqüenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais"*. E, tendo em vista o subsídio dos Deputados Estaduais, correspondente a R$ 9.635,40, para o exercício de 2003, o valor mensal apurado para os senhores edis, de 40% sobre essa importância, seria R$3.854,16 e não R$ 4.000,00, como foi estipulado pela Lei nº 1977/00.

A alegação de que a esse teto se haveriam de acrescentar os "*auxílios mensais e ininterruptos de R$3.000,00*" não procede, uma vez que, o dispositivo constitucional é claro ao mencionar percentual sobre o subsídio dos Deputados Estaduais, nestes *não inseridos valores correspondentes a auxílio-moradia*. A Jurisprudência desta Corte é pacífica também em que o cálculo dos subsídios dos membros da Câmara Municipal deve considerar o total dos subsídios dos Deputados à Augusta Assembléia Legislativa; não, porém, o valor da indenização que a eles é paga em decorrência das despesas com locomoção e com permanência na Capital do Estado, eis que essa indenização atende a situação específica do Deputado, não constatada na atuação dos Vereadores.

Houve, em suma, infração a limite constitucional. Trata-se de falha grave, suficiente para comprometer as contas. E vem agravada pelo fato de que os subsídios foram fixados por legislação posterior à eleição dos novos agentes políticos, que não atende à boa interpretação do inc. VI do art. 29 da Carta Política, em harmonia com o Princípio da Impessoalidade.

Nesse contexto, as demais falhas subsistentes nas contas - descumprimento dos arts. 30 da Lei nº 4320/64 e 12 da Lei de Responsabilidade Fiscal na elaboração do orçamento; descumprimento, nas aquisições, de preceitos da Lei nº 8666/93; classificação contábil incorreta - atuam apenas como reforço da conclusão desfavorável à sua aprovação (...).

TC-1628/03 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 14/2/06 - DOE de 22/2/06, págs. 42/46. A E. Câmara, nos termos do art. 33, III, "b" e "c", da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal local, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal.

Determinou, outrossim, seja notificado o atual Presidente da Câmara para que, no prazo de 30 dias, providencie, junto ao então Responsável, a restituição ao erário da quantia que lhe foi paga indevidamente, no decorrer do exercício, a título de subsídios, com os devidos acréscimos legais, até a data do efetivo recolhimento, sob pena de, decorrido o prazo sem providências, encaminhamento do assunto ao Ministério Público e ao Prefeito, para as medidas cabíveis.

Determinou, por fim, o envio de cópia do Acórdão e das correspondentes notas taquigráficas ao DD. Promotor de Justiça da Comarca do Município.

PAGAMENTO DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

Consoante se verifica na instrução, as contas em análise apresentam em sua composição falhas graves, quais sejam: pagamento a maior aos Senhores Agentes Políticos, bem como pagamento de 13º salário e verba destinada à manutenção de Gabinete de Vereador (...).

Há de se registrar que o entendimento predominante nesta E.Corte é no sentido da inexistência de óbice quanto ao pagamento de subsídio diferenciado ao Vereador que desempenhe as atribuições que lhe são conferidas como Chefe do Poder Legislativo, desde que obedecido o limite estabelecido no art. 29, inc. VI, alínea "b", da CF.

O mesmo ocorre quanto ao pagamento de 13º salário. Embora previsto em Resolução Municipal não pode ser convalidado, pois ocorreu violação ao disposto no art. 39, § 4º, da CF, que impossibilita o acréscimo de qualquer outra verba que não o subsídio fixado.

Também os pagamentos realizados a título de verba de manutenção de Gabinete de Vereador contrariam o artigo supramencionado, bem como os princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade pública, publicidade e eficiência, que devem nortear todos os atos da Administração Pública.

Note-se que estas questões já foram consideradas irregulares, mantidas em grau de recurso ordinário, por esta Corte quando do julgamento das contas da Câmara Municipal local no exercício de 2002 (...).

TC-1312/03 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 18/4/06 - DOE de 26/4/06, págs. 31/38. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, alíneas "b" e "c", da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal local, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal, com determinação para restituição dos valores impugnados, recomendações ao Legislativo, constantes do referido voto, e determinação à auditoria da Casa.

Determinou, outrossim, que, após trânsito em julgado desta decisão, o atual Presidente da Câmara seja notificado para que, no prazo de trinta dias, adote providências visando ao ressarcimento dos valores impugnados, consoante demonstrado no relatório, pagos em excesso a título de remuneração, 13º salário e verbas indenizatórias, com os devidos acréscimos legais. Findo o prazo fixado sem que este Tribunal seja informado sobre a efetivação da medida, cópias de peças dos autos deverão ser remetidas ao Ministério Público, para as providências cabíveis.

PAGAMENTOS EFETUADOS A VEREADORES POR SESSÕES EXTRAORDINÁRIAS QUE ELES NÃO PARTICIPARAM

• Prestação de contas de Câmara Municipal.

(...) As contas ora apreciadas encontram-se comprometidas.

Com efeito, apesar de regularmente intimado, em duas oportunidades, o Interessado não apresentou defesa, o que prejudica irremediavelmente a gestão, na medida em que impossibilita a relevação das faltas apontadas.

Além da inobservância de normas legais (arts. 62, 63 e 68 da LF nº 4320/64 e art. 39, § 6º, da CF), não questionada pelo Interessado, houve recebimento de subsídios a maior (pagamentos por sessões ordinárias das quais não participaram).

Tal situação causou prejuízo aos cofres públicos no valor de R$3.670,20.

TC-2350/04 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 14/2/06 - DOE de 22/2/06, págs. 40/42. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, alíneas "b" e "c", da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal.

Determinou, outrossim, ao atual Presidente da Câmara que providencie a restituição ao erário dos valores recebidos indevidamente pelos Vereadores, com os devidos acréscimos legais até a data do efetivo pagamento (índice IPC/FIPE), enviando ao Tribunal cópias dos respectivos comprovantes.

Determinou, por fim, após o trânsito em julgado, seja o processo remetido ao Cartório para dar cumprimento ao disposto no art. 86 da LC nº 709/93.

REAJUSTE DE VENCIMENTOS DOS VEREADORES EM DESACORDO COM A LEI MAIOR

• Prestação de contas de Legislativo Municipal.

As contas da Câmara Municipal, relativas ao exercício de 2003, encontram-se comprometidas, em face dos pagamentos a maior efetuados ao Presidente da Câmara, que superaram o limite (30% daqueles percebidos pelos Srs. Deputados Estaduais) fixado pelo inc. VI, letra "a" do art. 29 da CF, bem como em razão das importâncias percebidas pelos Srs. Vereadores, que reajustaram seus vencimentos, em detrimento do disposto no art. 37, X da CF.

Destaca o Relator, ainda, que as contas relativas ao exercício de 2002 foram julgadas irregulares, cuja decisão foi mantida em grau de recurso pelo mesmo motivo.

TC-1559/03 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 15/8/06 - DOE de 23/8/06, págs. 26/32. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, alíneas "b" e "c", da LC nº 709/93, julgou irregulares as contas da Câmara Municipal local, exercício de 2003, com recomendações, consignadas nos autos, e determinação à auditoria competente da Casa.

Decidiu, ainda, condenar o Sr. Presidente da Câmara Municipal ao recolhimento das importâncias percebidas a maior, devidamente atualizadas, no prazo de trinta dias, findo o qual, sem que se dê conhecimento das providências adotadas, transitado em julgado o prazo para recurso e expedida a notificação de praxe (art. 86 da LC nº 709/93), cópias de peças dos autos deverão ser encaminhadas ao Ministério Público, para as providências de sua alçada.

REPRESENTAÇÃO

AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE SERVIÇOS REALIZADOS

• Representação formulada por Empresa, informando possíveis irregularidades praticadas por Executivo Municipal no tocante a pagamento de despesas.

Restou configurado nos autos que a Empresa executou os serviços a contento e não recebeu o que lhe era devido, por inércia da própria Prefeitura, que não prestou contas ao Fundo Metropolitano de Financiamento e Investimento, não recebeu e não repassou os pagamentos à Contratada.

TC-16955/02 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 30/5/06 - DOE de 7/6/06, págs. 29/31 - retificada no DOE de 10/6/06, p. 24. A E. Câmara julgou procedente a representação formulada, determinando a remessa de cópia de peças do processo à Prefeitura, nos termos do disposto no inc. XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, devendo o Sr. Prefeito informar a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, sobre as providências adotadas em relação às irregularidades apontadas, especialmente quanto à apuração de responsabilidades, e à Câmara Municipal local, conforme inc. XV, do art. 2º, do mesmo diploma legal.

Decidiu, outrossim, aplicar ao Ex-Prefeito do Município multa em valor equivalente a 100 (cem) UFESP's, nos termos do art. 104, inc. II, da LC 709/93, a ser recolhida no prazo de trinta dias.

CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA TRABALHOS ROTINEIROS DA ADMINISTRAÇÃO

• Representação formulada por Vereador, a fim de apurar possíveis irregularidades praticadas por Executivo Municipal, na contratação de advogado.

A Municipalidade não obteve êxito em esclarecer a contratação do Advogado, tendo em vista que a argüição de inexigibilidade de licitação, com base no item II, do art. 25 da Lei das Licitações não se caracterizou, pois os serviços contratados não evidenciaram a singularidade almejada pela administração, tendo sido contratado para trabalhos rotineiros em acompanhamento de processos de reclamações trabalhistas, sem qualquer complexidade, podendo qualquer advogado habilitado do corpo de procuradores do Município executá-los.

Ademais, o currículo juntado aos autos não revela tal especialização na área trabalhista, conforme alegado pela origem e sim em direito processual e do direito penal, não havendo existência de título na área trabalhista, apenas referencias em atuações em algumas empresas.

TC-9969/03 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 12/12/06 - DOE de 7/2/07, págs. 18/21. A

E. Câmara julgou procedente a representação em exame, encaminhando-se cópia de peças dos autos à Prefeitura, por intermédio de sua Procuradoria Jurídica, nos termos do art. 2º, inc. XXVII, da LC nº 709/93, devendo, ainda, o Sr. Prefeito, no prazo de sessenta dias, informar a este Tribunal sobre as providências adotadas, referentes às ilegalidades apontadas, especialmente quanto à apuração de responsabilidades; e à Câmara Municipal local, conforme art. 2º, inc. XV, do mesmo diploma legal.

CONTRATAÇÃO PREVISÍVEL DEVE SER PRECEDIDA DE LICITAÇÃO

• Representação formulada por Vereador, informando possíveis irregularidades em contratos firmados pelo Executivo para transporte de alunos.

O Relator rejeita a prejudicial suscitada pelo Senhor Prefeito, de sustação do andamento dos processos agora examinados, ao argumento de que o assunto é objeto de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, movida pelo Ministério Público perante o Poder Judiciário (...).

Os Tribunais de Contas são órgãos de extração constitucional, que exercem competência expressamente prevista na Carta Política e que independe da atuação do Poder Judiciário. Aqui não se cogita de aplicar ao Senhor Prefeito sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (o que realmente é exclusivo do Poder Judiciário), mas tão-somente verificar se são boas as contas prestadas por responsável por dinheiros públicos e legais as despesas praticadas e se é caso de aplicar sanção de competência desta Corte.

A atuação do Poder Judiciário não exclui o cumprimento pela Corte de Contas de sua atribuição constitucional. As esferas são distintas. As atribuições são diversas.

(...) O Administrador Municipal não pode ignorar que em todo início de ano letivo, ano após ano, deverá disponibilizar transporte de alunos para toda a rede escolar.

Deve, pois, ter a elementar cautela de diligenciar, a tempo, para que seja cumprido preceito constitucional expresso (art. 37, XXI), que impõe que, como regra de atuação, a Administração deve contratar serviços mediante processo de licitação pública. Contratação direta é exceção, que só se justifica quando perfeitamente caracterizada situação específica, prevista em lei, de interpretação rigorosamente restritiva.

Na instrução dos autos restou amplamente comprovado o total desprezo pelas regras do Estatuto de Licitação aplicáveis.

A necessidade de contratação não decorreu, como se vê, de nenhuma situação inesperada, de nenhum fato imprevisível. Por outras palavras, não decorreu de nenhuma situação emergente. Ela se inseria na mais caracterizada rotina administrativa. A falta de prévia licitação foi puro produto da inércia da Administração em adotar oportunas providências para bem realizar e concluir o procedimento licitatório adequado, que podia e devia ter sido realizado (...).

Ademais, a contratação não observou, no caso, as exigências do parágrafo único, do art. 26, da Lei nº 8666/93, de adequada fundamentação e justificativa, nem o prazo máximo de vigência que a lei tolera, de 180 dias.

Tanto isso é verdade que a prática do Município se repetiu no ano seguinte, como teve ocasião de realçar ao relatar as contas do exercício de 2002, nos autos TC-2827/026/02 (...).

E, para coroar, não foi regularmente publicado o extrato contratual, nos termos prescritos pelo art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8666/93.

TCs-15278/01, 517/04 a 562/04 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 4/7/06 - DOE de 12/7/06, págs. 22/28. A E. Câmara, rejeitando a prejudicial suscitada pelo Sr. Prefeito, de sustação do andamento dos processos em exame, quanto ao mérito, diante do exposto no referido voto, julgou procedente a representação abrigada nos autos do TC-15278/026/01, e irregulares as dispensas de licitação, por emergência e os subseqüentes contratos, bem como ilegais as despesas decorrentes, aplicando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

Decidiu, ainda, nos termos dos arts. 71, VIII, da CF e 104, II, da LC nº 709/93, aplicar ao Sr. Prefeito Responsável pena de multa, em valor equivalente a 800 (oitocentas) UFESP's, considerada a natureza e quantidade de infrações praticadas, o dano causado ao erário e o porte do Município.

Determinou, por fim, a remessa de cópia do Acórdão e das correspondentes notas taquigráficas ao Conselheiro Relator dos autos TC-2654 a TC-2722/006/04, ao Promotor de Justiça da Comarca local e ao Representante.

CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO

• Representação formulada por Legislativo Municipal, comunicando possíveis irregularidades, no tocante à criação e extinção de cargos efetivos e em comissão e reajuste salarial concedido de maneira diferenciada aos servidores municipais.

(...) O Interessado não obteve êxito em demonstrar a legalidade da criação dos cargos em comissão de engenheiro civil, assistente social, auxiliar de gabinete, coordenador de merenda escolar, diretor de esporte e coordenação pedagógica permaneceram irregulares, pois são cargos de caráter estritamente técnicos e neste sentido deveriam ser preenchidos através de concurso público.

TC-1174/01 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 4/7/06 - DOE de 12/7/06, págs. 18/22 - retificada no DOE de 20/7/06, p. 24. A E. Câmara julgou parcialmente procedente a representação formulada, aplicando-se à espécie o disposto no art. 2º, incs. XV e XXVII, da LC nº 709/93, remetendo-se cópia de peças dos autos à Câmara Municipal local e à Prefeitura, por intermédio de sua Procuradoria Jurídica, devendo o Sr. Prefeito, no prazo de sessenta dias, informar a este Tribunal as providências adotadas, referentes às ilegalidades apontadas, especialmente quanto à apuração de responsabilidades.

Decidiu, outrossim, aplicar ao responsável multa em valor equivalente a 150 (cento e cinqüenta) UFESP's, conforme previsto no art. 104, inc. II, da referida Lei Complementar.

DESPESAS EFETUADAS COM FESTIVIDADES

• Representação formulada por Vereador, informando possíveis irregularidades praticadas pelo Executivo Municipal, na realização de despesas com festividades comemorativas da emancipação político administrativa do Município.

(...) Conforme bem apontou a Unidade Regional competente, o desconto dos cheques em estabelecimento bancário por Funcionário municipal e entregue nas mãos do Chefe do Executivo para pagamento das despesas com as festividades, caracterizou-se como conduta não usual na Administração Pública, que dificultava a apuração da liquidação da despesa, além do que tal procedimento mostrava-se em desacordo com o preceituado no art. 65 da LF nº 4320/64.

Também não pode ser aceita a prestação de contas realizada pela Comissão Municipal de Festividades, em que há despesas comprovadas com meros recibos, ao invés de notas fiscais devidamente preenchidas, o que impossibilitou verificar se houve a adequada utilização do regime de adiantamento.

Ao longo da instrução dos autos, foram feitas notificações ao Prefeito Responsável, contudo, todos os prazos fixados restaram desatendidos.

TC-146/00 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 3/10/06 - DOE de 18/10/06, págs. 21/25. A E. Câmara julgou procedente a representação formulada, encaminhando-se cópias de peças do processo à Prefeitura, nos termos do inc. XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, devendo o Sr. Prefeito informar a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, sobre as providências adotadas, referentes às ilegalidades apontadas, especialmente quanto à apuração de responsabilidades, e à Câmara Municipal local, conforme inc. XV, do art. 2º, do mesmo Diploma legal.

Decidiu, outrossim, pelo encaminhamento de cópias de peças dos autos, notadamente o relatório da Unidade Regional de Araçatuba, ao conhecimento do Ministério Público, para as providências cabíveis.

Decidiu, por fim, aplicar ao Ex-Prefeito, multa em valor equivalente a 300 (trezentas) UFESP's, nos termos do art. 104, III, da LC nº 709/93, a ser recolhida no prazo de trinta dias.

DESPESAS RECOLHIDAS SEM A DEVIDA CORREÇÃO

• Representação formulada por Munícipe, informando possíveis irregularidades cometidas por Executivo Municipal.

A única improbidade que restou demonstrada nos autos foi a complementação das despesas despendidas nas refeições com a recepção de Deputado, haja vista que foi recolhido o total das despesas, porém sem que tenha havido qualquer correção, já que os valores foram recolhidos em 27/10/99 e a despesa ocorreu em 17/6/98.

TC-35732/99 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 9/5/06 - DOE de 17/5/06, págs. 25/28. A E. Câmara julgou parcialmente procedente a representação formulada, remetendo-se cópia de peças dos autos à Prefeitura, por intermédio de sua Procuradoria Jurídica, nos termos do art. 2º, inc. XXVII, da LC nº 709/93; e à Câmara Municipal local, conforme art. 2º, inc. XV, do mesmo diploma legal.

Determinou, outrossim, ao Responsável que, no prazo de trinta dias, efetue o recolhimento dos valores impugnados nos autos.

DESPESAS SEM FINALIDADE PÚBLICA

• Representação formulada por Legislativo Municipal, informando possíveis irregularidades ocorridas em prestação de contas de adiantamentos, recebidos por servidores do Município.

A Representada não obteve êxito em justificar as irregularidades referentes as prestações de contas de adiantamento, restando demonstrado nos autos que houve ausência de finalidade pública em despesas com refeições, adulteração e emissão seqüencial de notas fiscais referentes a despesas com refeições e adiantamento em nome do Assessor do Prefeito, à época dos fatos, com diversas irregularidades.

Às improbidades apresentadas e confirmadas em nenhum momento foram refutadas, apenas havendo a informação de abertura de processo administrativo e posteriormente protocolização de Ação de Reparação de Danos, junto ao Juízo Cível da Comarca local e que se encontra em fase de citação dos requeridos para apresentação de defesa.

TC-35914/99 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 25/4/06 - DOE de 10/5/06, págs. 31/37. A E. Câmara julgou procedente a representação formulada, encaminhando-se cópia de peças do processo à Prefeitura, por intermédio de sua Procuradoria Jurídica, nos termos do art. 2º, inc. XXVII, da LC nº 709/93, devendo o Sr. Prefeito, no prazo de sessenta dias, informar a este Tribunal sobre as providências adotadas, referentes às ilegalidades, especialmente quanto à apuração de responsabilidades; à Câmara Municipal local, conforme art. 2º, inc. XV, do mesmo diploma legal; e ao Ministério Público, para as providências de sua alçada.

DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO

• Representação formulada por Associação, mediante encaminhamento de cópia de peça inaugural de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público, em face de possíveis atos de improbidade administrativa contra diversas pessoas e empresas.

(...) A representação, consubstanciada em cópia de peça inaugural de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado, apontou possível desvio de dinheiro público mediante utilização de notas fiscais de empresas- "fantasmas" para comprovação de despesas realizadas pela Administração municipal do Ex-Prefeito e fraude na comprovação de prestação de serviços e recebimento de materiais adquiridos pela Administração.

Com referência à nota fiscal, da Prestadora de Serviços, asseverou o Ex-Prefeito que o serviço de asfaltamento foi realizado, e não há, nos autos, anotação da Auditoria, nem notícia

do Ministério Público de inexistência da obra, alegando o Ex-Administrador não ser de sua responsabilidade averiguação da idoneidade da empresa.

Quanto às despesas com aquisição de combustíveis, considerada excessiva, observou Órgão Técnico que "*a documentação apresentada pelo Representante não é suficiente para inquinar os procedimentos realizados que, inclusive, foram objeto de exame e comentários nas contas anuais*".

Remanesceu, todavia, sem comprovação documental pelos notificados, a efetiva prestação de serviços à Administração e o recebimento de materiais adquiridos pela Prefeitura, na forma da instrução levada a efeito pela ilustre Auditoria (...).

TC-10596/03 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 18/4/06 - DOE de 26/4/06, págs. 36/39. A E. Câmara julgou parcialmente procedente a representação em exame, no que concerne às despesas realizadas e relacionadas nos itens "a" a "e" da manifestação constante dos autos, porque estão sem comprovação documental as respectivas prestações de serviços e recebimento de materiais adquiridos, acionando-se o disposto no art. 2º, incs. XV e XXVII, da LC nº 709/93, ciente este Tribunal, em 60 dias, das providências tomadas.

Decidiu, outrossim, com fundamento no art. 104, incs. II e III, da referida Lei Complementar, aplicar ao Ex-Prefeito do Município pena de multa, cujo valor pecuniário foi fixado no equivalente a 500 (quinhentas) UFESP's, considerado o valor dos contratos e a natureza da infração, devendo o recolhimento ser feito no prazo de trinta dias, contados da notificação.

Determinou, por fim, seja oficiado ao Ministério Público do Estado e ao Autor da representação dando-se-lhes ciência do teor desta decisão.

DIREITOS DE USO DE LINHA TELEFÔNICA

• Representação formulada por Prefeito, informando possíveis irregularidades cometidas pelo Ex-Prefeito em procedimento licitatório, na modalidade convite, objetivando a aquisição de linha telefônica.

Os autos noticiam a aquisição feita, por Prefeitura, de direitos ao uso de linha telefônica à Empresa sediada em Município vizinho e da qual faziam parte o filho e a nora do Prefeito. Foi mediante depósito na conta-corrente desta última que se fez o pagamento. Sobre esse fato não há divergência.

Tendo em conta os princípios que norteiam a Administração Pública, mormente os da Legalidade, da Impessoalidade e da Moralidade, negócio entre Prefeitura, de um lado, e o filho e a nora do Prefeito, de outro, só poderia receber aprovação desta Corte diante da segura constatação de que todas as exigências e formalidades legais foram rigorosamente cumpridas.

E não é o que os autos noticiam.

Não houve prévia pesquisa de preços, como exige a Lei nº 8666/93 (arts. 15, III e V, e 43) e como a mencionada relação de parentesco tornava indispensável; além da Empresa vencedora, somente um outro convidado apresentou proposta. No entanto, a mencionada relação de parentesco recomendava a elementar cautela de que fossem convidados *outros* 3 interessados, ou, *no mínimo*, a *"obtenção"* de 3 propostas, como estabelece o art. 22, § 7º, da Lei nº 8666/93. Foram obtidas a proposta da empresa mencionada e só uma outra, sem nenhuma justificativa para essa limitação, embora a defesa do Representado informe que, à época, numerosas pessoas faziam negócios da espécie, no Município e na região.

Nesse contexto, as múltiplas outras falhas existentes, ratificadas pela Auditoria deste Tribunal, apenas confirmam a conclusão pela procedência da Representação.

O Representado realmente não cuidou de observar as exigências legais, necessárias para demonstrar a observância dos princípios fundamentais da Administração Pública (art. 37, *caput*, da Constituição), embora as circunstâncias do caso concreto exigissem redobrado cuidado.

Esta Corte não pode ser condescendente com práticas com toda a aparência de afronta ao Princípio da Moralidade administrativa. A contratação de empresa na qual figurem parentes do administrador é medida temerária e, no caso, exigia cuidados muito superiores aos adotados.

TC-451/04 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 4/4/06 - DOE de 19/4/06, págs. 31/35 - retificada no DOE de 21/4/06, págs. 31/32. A E. Câmara julgou procedente a representação formulada.

Determinou, outrossim, seja oficiado ao Representado para que, no prazo de trinta dias, providencie a devolução do valor pago pelo Município, referente à aquisição em exame, devidamente corrigido. Decorrido o prazo legal sem que a restituição se efetive, cópia do processo será encaminhada ao atual Prefeito, para as providências cabíveis.

Decidiu, ainda, com fundamento no art. 104, II, da LC nº 709/93, aplicar pena de multa ao Representado, no valor pecuniário, diante da natureza da infração e da quantia paga pelo Município, equivalente a 200 (duzentas) UFESP's.

Determinou, também, o encaminhamento de cópia de peças dos autos ao Ministério Público, para eventuais providências.

Determinou, por fim, seja oficiado ao Representante e à Procuradoria da Fazenda do Estado, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

DOAÇÃO DE ÁREAS MUNICIPAIS PARA PARTICULARES

• Representação formulada por Presidente de Legislativo Municipal, informando sindicância interna instaurada para apurar eventuais irregularidades praticadas pelo Ex-Prefeito e encaminhando a esta Corte de Contas o Relatório Final da Comissão Especial de Inquérito, quanto ao descumprimento da Lei Municipal nº 1357/98 que dispõe sobre o incremento da indústria no Município, e o parcelamento e ocupação do solo do núcleo industrial.

Restou configurado nos autos que o Ex-Prefeito praticou atos lesivos ao interesse público e ao erário municipal, tanto na doação de áreas municipais para particulares como quando emitiu liberação para transcrição definitiva de área em nome de particular, sem comprovar o interesse público.

TC-171/01 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 21/11/06 - DOE de 30/11/06, págs. 26/32. A E. Câmara, comprovados os fatos narrados na inicial de ambos os processos, julgou procedentes as representações, determinando a remessa de cópia de peças dos autos à Prefeitura do Município, nos termos do inc. XXVII do art. 2º da LC nº 709/93, devendo o Sr. Prefeito informar a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, sobre as providências adotadas em face das irregularidades apontadas, especialmente quanto à apuração de responsabilidades, e à Câmara Municipal local, conforme inc. XV do art. 2º do mesmo diploma legal.

Decidiu, ainda, condenar o Ex-Prefeito do Município, ao recolhimento de multa em valor equivalente a 100 (cem) UFESP's, nos termos do art. 104, inc. II, da citada Lei, a ser recolhida no prazo de trinta dias.

DOAÇÃO DE IMÓVEL MUNICIPAL

• Representação formulada por Munícipes, informando possíveis irregularidades referentes às leis municipais que autorizam a doação de imóveis pelo Município.

(...) Demonstraram-se procedentes os fatos reportados na peça inicial, uma vez que ausentes documentos pertinentes à formalização da lavratura de escritura pública por ocasião da efetivação das doações dos imóveis aos respectivos beneficiários.

Demais disso, as referidas doações não foram precedidas de licitação, contrariando o ordenamento jurídico de regência.

O próprio Diretor administrativo declara nos autos que não tem conhecimento da realização de concorrência para a doação de terrenos.

Também não foram demonstrados os critérios de escolha dos beneficiários, nem os de avaliação utilizados para fins de cálculo dos valores pagos a título de indenização, para comprovar a compatibilidade dos preços indenizados, que constam das planilhas orçamentárias elaboradas pela Prefeitura, com os valores praticados no mercado à época.

Além do que consta no processo apenas a declaração formal do engenheiro da Prefeitura, o qual afirma que efetuou pesquisa de mercado para avaliar os imóveis da LC nº 71/03, inexistindo, porém, a comprovação documental do que fora por ele alegado.

De outro lado, as indenizações propostas aos donatários eram vedadas pela Lei nº 990/92 e, posteriormente, foram autorizadas com amparo nas LC nºs 71/03 e 72/03, o que não me parece suficientemente adequado para o fim pretendido, até porque referidas leis não possuem comando impessoal e geral, pelo contrário, fazem referências expressas a determinadas pessoas (...).

Assim, restaram violados os princípios constitucionais e licitatórios da Impessoalidade, Eficiência e Moralidade, consagrados pelo "caput", do art. 37 da CF e pelo "caput", do art. 3º, da Lei nº 8666/93, o que, a rigor, enseja pena de multa ao Responsável, nos termos da Lei Orgânica, deste Tribunal.

TC-1528/03 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 4/4/06 - DOE de 19/4/06, págs. 31/35 - retificada no DOE de 21/4/06, págs. 31/32. A E. Câmara julgou procedente os fatos narrados na inicial, aplicando-se à espécie o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, concedendo ao Prefeito o prazo de sessenta dias para que informe esta Corte acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

Decidiu, outrossim, em face do contido no referido voto, aplicar multa ao Sr. Responsável à época dos fatos, no valor correspondente a 700 (setecentas) UFESP's, nos termos do art. 104, inc. II, da LC nº 709/93, por violação do "caput", do art. 37, da CF e do art. 3º, da LF nº 8666/93, fixando-lhe o prazo de trinta dias para atendimento.

DOAÇÃO DE TERRENOS DESAPROPRIADOS

• Representações formuladas por Munícipe e Vereador, informando possíveis irregularidades cometidas por Executivo Municipal.

(...) As divergências de preços verificadas entre as escrituras de desapropriações e de doações, o critério utilizado para escolha das indústrias beneficiadas com a doação não foi o mais adequado.

Assim como exposto pelos Órgãos de Instrução, também entende o Relator que a Prefeitura desrespeitou os Princípios Constitucionais da Isonomia e Impessoalidade, ao não ter convocado possíveis interessados na aquisição dos terrenos a título de doação, conforme exige a LF nº 8666/93.

A exceção descrita no § 4º, do art. 17 da Lei de Licitações não se aplica neste caso, haja vista a falta da devida comprovação da existência do interesse público.

Ressalta o Relator que, sobre esta questão, a Origem teve nova oportunidade de se defender, mas ao mesmo tempo em que afirmou que *"as empresas interessadas protocolam todos os documentos necessários na Prefeitura, que são analisados sob os aspectos financeiros, jurídicos e técnicos, abrangendo o equilíbrio econômico-financeiro do empreendimento, o número de empregos que serão gerados e a previsão de arrecadação de tributos e de faturamento mensal"*, em parágrafo seguinte salientou que não haviam outros interessados em implantar uma indústria no local, o que somente um chamamento público editalício poderia comprovar.

TCs-2197/99, 1557/00 a 1561/00 e 2092/00 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 22/8/06 - DOE de 30/8/06, pág. 23. A E. Câmara julgou regulares as contratações diretas constantes dos TCs-1557/007/00 e 1558/007/00; a Tomada de Preços, Contrato, 1º, 2º e 3º Termos de Aditamentos de que tratam os autos do TC-1559/007/00; os Convites nºs 17/99 e 04/99, respectivos contratos e termo aditivo examinados nos TCs-1560/007/00 e 1561/007/00.

Decidiu, outrossim, pelos motivos descritos no referido voto, julgar irregulares as doações efetivadas sem licitação nos TCs-1556/007/00 e 2092/007/00 e, em conseqüência, parcialmente procedente a Representação apreciada no TC-2197/007/99, aplicando-se à espécie o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

Decidiu, ainda, dada a natureza da irregularidade cometida, aplicar à responsável, sra. Prefeita à época, multa de

500 (quinhentas) UFESPs, com fundamento no inc. II, do art. 104, da referida Lei Complementar, a ser recolhida na forma da Lei.

Determinou, por fim, seja oficiado aos Representantes, comunicando-se-lhes o decidido nos processos em exame, com o encaminhamento do voto do Relator e do correspondente Acórdão.

ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO E EXECUTIVO INEFICAZ

• Representação formulada por Empresa, informando possíveis irregularidades cometidas pela Comissão Julgadora de Licitações em concorrência pública, promovida por Faculdade, objetivando a contratação de empresa de engenharia para fornecimento de material e mão-de-obra para a construção de um Campus Universitário.

O Relator acolhe as manifestações dos Órgãos Técnicos no sentido de que a documentação e os esclarecimentos oferecidos pela Origem foram insuficientes para afastar as impropriedades de maior relevância nos autos suscitadas.

A Origem não logrou demonstrar que o vulto do objeto da licitação em tela, que trata de obra de edificação do prédio determinado como "Campus" daquela Faculdade, apresenta tamanha complexidade técnica ou riscos financeiros consideráveis para a fixação excepcional, no instrumento convocatório, da caução em 10% (dez por cento) do valor ajustado como garantia à execução contratual (...).

Não obstante o dever da Administração em cercar-se de cautelas para evitar o insucesso da contratação de valor significativo, como no presente caso, os dados nos autos coletados não confirmaram ser imprescindível o requisito naqueles moldes.

Está claro também que, no sentido oposto às próprias argumentações lançadas pela Autarquia Municipal, o prazo originário de noventa dias, estipulado para a concretização da obra, fora insuficiente, porquanto desproporcional e inadequado. A contratada descumpriu referido prazo, vez que até 31/5/04 havia sido executado apenas 63% da obra, sendo que o ajuste foi firmado em 21/1/00. Inexiste nos autos, ademais, a formalização dos respectivos termos aditivos.

Dessa forma, observa-se que, na verdade, a Faculdade elaborou os respectivos projetos básico e executivo de forma absolutamente ineficaz, tendo, assim, comprometido a execução do contrato, conforme constatado pelo Órgão Técnico da Casa, sob o enfoque de Engenharia.

Também compromete a matéria o fato de ter sido fixado o valor excessivo de R$4.000,00 para a aquisição do instrumento de convocação pelas interessadas, conforme assinalado pelos órgãos técnicos.

Não menos restritivo foi a ausência da efetiva publicidade do edital em jornal de grande circulação no Estado, a teor do que dispõe o inc. III, do art. 21, da Lei nº 8666/93, para que se pudesse ampliar a divulgação do certame, abrangendo, assim, uma maior área de competição.

Tais fatores inibem, evidentemente, o afluxo de potenciais interessadas na disputa, não assegurando, via de conseqüência, a seleção da proposta mais vantajosa.

Em razão dos aspectos ora descritos, infere-se que os fatos narrados na representação, que acompanha o presente processado, são procedentes.

À luz dos Princípios da Competitividade, da Eficiência e da Moralidade, resulta claro que a prática desidiosa do agente público na condução administrativa infringiu o disposto no "caput" do art. 37, da Carta Maior e no art. 3º, da Lei nº 8666/93, ensejando, a rigor, a imposição de pena de multa ao responsável, nos termos da Lei Orgânica deste Tribunal.

TCs-49/00 e 16190/03 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 4/7/06 - DOE de 12/7/06, págs. 22/28. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública, o contrato e a execução contratual (TC-16190/026/03) e procedente a representação (TC-49/008/00), aplicando-se à espécie os dispositivos previstos nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, concedendo-se ao Sr. Prefeito o prazo de sessenta dias para que informe esta Corte de Contas acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

Decidiu, outrossim, com fundamento no art. 104, da LC nº 709/93, aplicar multa em valor equivalente a 500 (quinhentas) UFESP's à Sra. Diretora da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras do Município, autoridade responsável que à época homologou a licitação e firmou o instrumento contratual, por violação do "caput" do art. 37 da CF e do art. 3º da Lei nº 8666/93, fixando-lhe o prazo de trinta dias para atendimento.

EQUIPAMENTO ENTREGUE DIFERENTE DO ADQUIRIDO

• Representação formulada por Legislativo Municipal, encaminhando relatório de Comissão Especial de Inquérito, constituída para apurar supostas irregularidades em Executivo Municipal.

A Prefeitura não obteve êxito em justificar as diversas irregularidades trazidas na exordial e confirmadas pelo relatório da Auditoria da Casa, haja vista que restaram demonstrados nos autos as improbidades referentes ao Almoxarifado e Convites; *a Municipalidade adquiriu um trator com uma grade niveladora, no entanto foi entregue um trator com grade plana, tendo sido feita esta substituição após a homologação da licitação e da emissão da nota fiscal.*

Constava ainda no Edital o fornecimento de um arado, porém não foi entregue, apesar de constar na relação das três licitantes.

Ademais, a situação agrava-se ainda mais, pois tais compras foram realizadas com recursos federais, do Ministério da Agricultura e Abastecimento, sendo que o valor total foi de R$22.000,00, sendo R$20.000,00 oriundos da União e R$2.000,00 da Prefeitura, motivo pelo qual deveria levar a municipalidade a tomar um cuidado maior na realização deste certame.

TC-1085/01 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 9/5/06 - DOE de 17/5/06, págs. 25/28. A E. Câmara julgou procedente a representação em exame, remetendo-se cópia de peças dos autos à Prefeitura, por intermédio de sua Procuradoria Jurídica, nos

termos do art. 2º, inc. XXVII, da LC nº 709/93, devendo, ainda, o Sr. Prefeito, no prazo de sessenta dias, informar a este Tribunal sobre as providências adotadas, referentes às ilegalidades, especialmente quanto à apuração de responsabilidades; à Câmara Municipal Local, conforme art. 2º, inc. XV, do mesmo diploma legal; e ao Ministério Público, para as providências de sua alçada.

Decidiu, outrossim, aplicar ao Responsável multa no valor correspondente a 150 (cento e cinqüenta) UFESP's, conforme previsto no art. 104, inc. II, da LC nº 709/93.

EXIGÊNCIA DE ORIGINAL DA CERTIDÃO DE FALÊNCIA E CONCORDATA

• Representação formulada por Empresa, contra Edital de concorrência, instaurada por Executivo Municipal, objetivando a construção de centro esportivo.

Os autos revelam que constaram do Edital da licitação exigências restritivas, que concretamente limitaram a competitividade do certame, afastando potenciais interessados que bem poderiam oferecer proposta mais vantajosa à Administração. São exigências que extrapolaram a limitação expressa no art. 37, XXI, da Constituição, impondo exigências que contrariam o art. 3º, § 1º, da Lei nº 8666/93. No sistema da Lei nº 8666/93, as exigências legais de habilitação comportam interpretação restritiva.

Tanto essas exigências eram restritivas que, embora 42 empresas tenham adquirido o Edital, apenas 8 se apresentam e somente 5 foram habilitadas. Isso apesar de se tratar de construção predial, mercado acirradamente disputado por grande número de empresas, sobretudo na região em que está situada a Contratante.

No que se refere à exigência de original da Certidão de Falência e Concordata, que resultou na inabilitação de duas licitantes, o art. 32, «caput», da Lei nº 8666/93 é taxativo:

"*Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original,* por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração*, ou publicação em órgão da imprensa oficial*".

O subitem 9.8 do Edital (*"As certidões que contiverem em seu texto, a informação "válida em original" somente serão aceitas se forem apresentadas em sua forma original, sob pena de inabilitação")* atenta, na verdade, contra a literalidade da lei.

Não havia, então, como recusar as certidões apresentadas, ambas devidamente autenticadas por Cartório competente, atendendo exatamente ao que prescreve o citado art. 32, tanto mais que nenhum licitante contestou sua autenticidade.

Por outro lado, o r. despacho que indeferiu a suspensão cautelar do Edital não adotou posição diversa. Limitou-se a negar a imediata suspensão do certame, relegando juízo definitivo sobre a ocorrência de restrição à competitividade para a oportunidade do exame conclusivo dos termos contratuais. Explicitamente rememorou que, no pedido de liminar suspensão de licitação, em exame prévio de Edital, cabe, apenas, "exame perfunctório, próprio do rito processual aplicável *à espécie"*. E, abordando especificamente a questão das certidões, enfatizou que, "*ao menos em um* caráter apriorístico*, não está a revelar ameaça à competitividade e à isonomia"*. Mas, tendo em vista "*a possível existência de irregularidade a comprometer o certame, nada obstante o exame posterior da matéria",* determinou *"o processamento do feito como Representação", não o seu arquivamento*.

Por outras palavras, a ocorrência, ou não, de restrição à competitividade da licitação ficou para ser examinada nesta oportunidade.

O que se vê é que o desenrolar do procedimento licitatório revelou, como demonstra a instrução dos autos agora em exame, que a exigência acarretou, concretamente, a restrição do universo de competidores; dos oito proponentes, dois (um quarto) foram inabilitados porque apresentaram cópia autenticada da certidão, não o original.

O Edital ficou comprometido também pela cumulativa exigência formulada pela exigência do subitem 10.5.4. A impossibilidade de indicação de profissional autônomo como responsável técnico não tem amparo legal. A lei não exige que o responsável técnico seja sócio ou empregado do licitante. A exigência formulada apenas cria dificuldade não prevista em lei para habilitação de potenciais interessados, restringindo a competitividade do certame, ao impor exigência que extrapola o limite fixado no art. 30 da Lei nº 8666/93.

Nesse sentido a jurisprudência do Tribunal, consolidada na Súmula 25 (...).

E o índice de liquidez corrente e geral igual ou maior que 1.5, não justificado, certamente concorreu para o mesmo resultado.

TCs-5743/05 e 12400/05 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 26/9/06 - DOE de 4/10/06, págs. 32/35. A E. Câmara julgou procedente a representação formulada (TC-5743/026/05) e pela irregularidade da Concorrência e do subseqüente contrato, e ilegalidade do ato ordenador da despesa (TC-12400/026/05), acionando-se os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93, ciente este Tribunal, em sessenta dias, das medidas tomadas.

Decidiu, ainda, com fundamento no art. 104, II, da referida Lei Complementar, impor pena de multa ao Responsável, no valor equivalente a 1.000 (Um mil) UFESP's.

Determinou, por fim, seja oficiado ao Representante, encaminhando-se cópia do Acórdão e das correspondentes notas taquigráficas.

EVENTUAL CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL

• Representação formulada por Procurador da República, na qual encaminhou cópia da Representação Criminal nº 290/03, que tratou da apuração de crime contra a ordem tributária e contra Administração Pública Originária da Representação Fiscal, oferecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, Agência da Previdência Social, solicitando a instauração de procedimento, no âmbito deste Tribunal, para apuração dos fatos.

A documentação anexada aos autos e a conclusão do relatório de sindicância demonstraram a isenção dos servidores municipais no ilícito apontado por meio da representação oferta-

da, comprovando-se que os pagamentos foram realizados em conformidade com os valores constantes das notas fiscais.

À vista disso e considerando que os elementos processuais revelam que os pagamentos foram efetivados nos termos da legislação reguladora da matéria, inexistindo providência a ser adotada por desta Egrégia Corte de Contas, restando a necessária apuração de eventual crime de sonegação fiscal, o Relator determina a remessa, por ofício, de cópia desta Decisão ao Ministério Público Federal, para suas providências, arquivando-se o feito.

TC-17511/03 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 3/10/06 - DOE de 18/10/06, págs. 21/25. A E. Câmara, considerando que os elementos processuais revelam que os pagamentos foram efetivados nos termos da legislação reguladora da matéria, inexistindo providência a ser adotada por esta Corte de Contas, e considerando, outrossim, ser necessária a apuração de eventual crime de sonegação fiscal, determinou a remessa, por ofício, de cópia da presente Decisão ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis, arquivando-se o feito.

FORMALIZAÇÃO DA DISPENSA DE LICITAÇÃO SOMENTE APÓS A CONTRATAÇÃO

• Representação formulada por Vereador, informando possíveis irregularidades na contratação de Empresa. O Vereador protocolou junto a este Tribunal cópia de Ação Civil Pública impetrada contra o Prefeito do Município (hoje Ex-Prefeito) e Instituto de Tecnologia, tendo por objetivo o integral ressarcimento aos cofres públicos municipais, em decorrência do contrato firmado entre os Impetrados, por meio do qual se pactuou o fornecimento de Projeto de Informática Educacional, implantação de Laboratório de Informática e de Biblioteca Básica, com assessoria pedagógica.

Por pesquisa na jurisprudência deste Tribunal é possível afirmar que contratações idênticas à que agora se examina vêm sendo sistematicamente condenadas, tanto no âmbito das Câmaras, como do Plenário, quer seja originariamente, quer em grau recursal.

E isso se explica por uma série de equívocos que vão, desde a inadequação de contratar-se o Instituto de Tecnologia diretamente, sem licitação, até a impossibilidade de registro dos bens fornecidos ou doados às Prefeituras contratantes, porque não se comprova a origem dos equipamentos (microcomputadores, impressoras e mobiliários), passando pela falta de registro dos softwares adquiridos e pela contratação por preços exorbitantes, em nenhuma oportunidade conseguindo os contratantes justificá-los ou comprovarem sua adequação ao mercado.

Neste caso não foi diferente.

Aqui apenas não se tem indícios, ao contrário do que afirmou o Representante, de que se tenha praticado atos de corrupção, de pagamento de propinas, matéria, aliás, afeta ao âmbito de atuação do Ministério Público.

Contudo, instrui a representação matéria jornalística que dá conta do afastamento de uma série de Prefeitos, justamente em função de contratações efetuadas com o Instituto de Tecnologia. Exemplo, o que ocorreu com o Prefeito de outro Município, cujo contrato, firmado com o Instituto, foi julgado irregular por este Tribunal, nos autos do TC-800296/554/02, servindo de fundamento para a decisão a falta de explicações quanto à apuração de diversas irregularidades, das quais destaco: a formalização do processo de dispensa somente após a contratação; indícios de superfaturamento dos bens adquiridos, serviços, licença dos softwares e da contratação como um todo; ausência de publicidade acerca da contratação.

Já no TC-17956/026/04, representação formulada pelo Grupo Ecológico de outra Cidade contra a Prefeitura daquele Município, apreciada em grau de recurso ordinário na Sessão do E. Plenário do dia 21/6/06, ficaram registradas outras tantas irregularidades (...).

TCs-882/04, 9359/05, 1290/05 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 12/12/06 - DOE de 7/2/07, págs. 18/21. A E. Câmara julgou parcialmente procedente a representação abrigada no TC-882/001/04, exceção à alegação de crime de corrupção, porque não comprovada, e de apuração afeta à jurisdição do Ministério Público, julgando irregulares a dispensa de licitação e o contrato firmado entre a Prefeitura e o Instituto de Tecnologia, aplicando-se à espécie os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93.

Decidiu, outrossim, aplicar ao Ex-Prefeito multa no valor equivalente a 500 (quinhentas) UFESP's, a ser recolhida na forma da Lei nº 11077/02, por infração ao inc. II, do art. 104, da referida Lei Complementar.

Determinou, por fim, seja oficiado ao Representante e à Representada, bem como ao Delegado de Polícia Assistente que encaminhou cópia de peças de Inquérito policial (TC-9359/026/05), encaminhando-se-lhes o teor da presente decisão.

FORMALIZAÇÃO IRREGULAR DE CERTAME

• Representação formulada por Vereadores de Legislativo Municipal, informando possíveis irregularidades praticadas em licitações realizadas por Executivo Municipal.

No caso, houve graves irregularidades constatadas quando da formalização dos convites, expondo, em conseqüência, as contratações decorrentes, porquanto ausentes projetos básico e executivo e orçamento estimativo, a teor do dispõe diversos dispositivos do art. 7º, da Lei nº 8666/93.

Tais procedimentos demonstram negligência por parte da Municipalidade que não disponibilizou informações essenciais para que as licitantes pudessem determinar os seus custos, visando uma melhor elaboração das propostas, em flagrante ofensa ao Princípio da Isonomia, deixando de assegurar a seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

Em se tratando de execução de obras, ademais, torna-se extremamente desabonador aos atos praticados o fato de não haver nos autos comprovação das visitas dos locais das obras pelas licitantes convidadas e nem que tal requisito constara dos respectivos editais.

Demais disso, observou Órgão Técnico que os documentos apresentados para justificar os atos praticados, inclusive

as planilhas e memoriais descritivos, induzem a conclusão de que *"a licitação foi iniciada sem a elaboração de um projeto básico aprovada pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório e orçamento detalhado em planilhas, inexistindo deste elemento suficientes para elaboração das propostas"*.

Dessa forma, não restou demonstrada a compatibilidade dos preços pactuados com os valores de mercado à época das contratações.

Também inapropriado o ato referente ao acréscimo que fora levado a efeito pelo aditamento originário do convite, inexistindo justificativas plausíveis para tanto, porquanto contaminado por antecedente processo licitatório e ajuste irregulares.

De outra parte, é procedente a representação, cujas impropriedades suscitadas foram comprovadas pelos elementos coligidos durante a instrução processual.

Resulta clara que a atividade administrativa ofendeu os Princípios da Legalidade, da Isonomia, da Impessoalidade, da Moralidade e da Eficiência, consagrados pelo "caput" e inc. XXI, da Carta Magna e pelo art. 3º, da Lei nº 8666/93, o que, a rigor, enseja a imposição de multa, nos termos da Lei Orgânica deste Tribunal.

TC-29462/03 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 25/4/06 - DOE de 10/5/06, págs. 37/40. A E. Câmara julgou irregulares os Convites e as contratações decorrentes, apreciados nos TCs-555/007/04 e 556/007/04, e procedente a representação abrigada no TC-29462/026/03, aplicando-se à espécie o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, concedendo-se ao Prefeito o prazo de sessenta dias para que informe esta Corte acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

Decidiu, outrossim, aplicar multa no valor equivalente a 500 (quinhentas) UFESP's ao Sr. Prefeito, autoridade responsável à época, com fundamento no inc. II, do art. 104, da LC nº 709/93, por violação do "caput" e inc. XXI, do art. 37, da CF e do art. 3º, da Lei nº 8666/93, fixando-lhe o prazo de trinta dias para atendimento.

INEXISTÊNCIA DE CONTROLE DOS PROCESSOS DE INCENTIVO FISCAL

• Representação formulada por Vereador, informando possíveis irregularidades, praticadas por Fundação, na aprovação de projetos e repasses de verbas da Lei de Incentivos Fiscais.

A Auditoria deste Tribunal constatou que o Diretor-Presidente e o Ex-Diretor-Presidente da Fundação concordaram acerca da *"total inexistência de qualquer tipo de controle dos processos de incentivo fiscal"*, decorrentes da Lei Complementar Municipal nº 94/93, notadamente nos anos de 1994, 1995 e 1996.

De outra parte, a ausência de prestação de contas ensejou, no período, a inexistência da própria documentação que formalizaria o processo do projeto cultural. Foi o que informou o Diretor-Presidente da FCCR: *"remanescentes da equipe que trabalharam nessa organização nos relataram que muitos documentos não foram localizados, ou não existiam, em virtude da falta de controle e de regulamentação dos procedimentos internos"* (...); *"apurou-se que os projetos incentivados até 1997 não tinham documentos e os processos não estavam montados e organizados"* .

O Diretor-Presidente da Fundação informou, também, que *"as prestações de contas foram avaliadas após dois anos do exercício em que o projeto foi incentivado, visto que, no período de 1994 a 1996, não foram cumpridos os ditames da Lei, no que se refere à obrigatoriedade de* avaliação dos projetos culturais realizados*"*.

Consta do bem elaborado relatório da Auditoria que houve irregular aplicação de recursos provenientes da Lei Complementar municipal nº 94/93, com desvio de finalidade, não se aplicando, em alguns casos, todo o incentivo concedido na cultura.

A Auditoria do Tribunal constatou, igualmente, despesas impróprias e despesas com terceiros, além de ausência de comprovação de realização de despesa pela Fundação.

A Lei municipal que instituiu o incentivo fiscal para a realização de projetos culturais (LC 94/93) dispunha, em seu art. 5º: *"Além das sanções penais cabíveis, será multado em dez vezes o valor incentivado o empreendedor que não comprovar a correta aplicação desta lei complementar, ou for constatado, por dolo, o desvio de objetivo ou dos recursos"*. O dispositivo legal foi ignorado, eis que inexistente a prestação de contas para controle e fiscalização dos projetos, embora houvesse, a teor do art. 3º da LC 94/93, expressa referência a "posterior fiscalização" do projeto cultural que obtivesse o incentivo fiscal, bem como outorga legal de competência ao Executivo para, anualmente, submeter à Câmara Municipal, o valor a ser utilizado como incentivo cultural (art. 8º da LC 94/93). São recursos provenientes do ISSQN e IPTU, competindo ao Executivo, portanto, sua correta aplicação.

Em suas justificativas o Executivo alegou que a Fundação detinha *"responsabilidade jurídica própria, com autonomia administrativa, técnica e financeira"*, já que os Diretores-Presidentes buscaram transferir a responsabilidade das irregularidades constatadas para o Conselho Deliberativo da Fundação.

Mas, tanto ao Executivo como à Fundação recaía a responsabilidade pela *fiscalização* do uso dos recursos provenientes de impostos municipais, e pela correta *aplicação* dos valores recebidos do incentivo fiscal.

TC-3008/00 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 22/8/06 - DOE de 30/8/06, págs. 30/31. A E. Câmara julgou procedente a representação, aplicando-se à espécie os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93.

Decidiu, também, com fundamento no art. 104, II, da LC nº 709/93, impor a cada um dos Presidentes da Fundação e a cada um dos Prefeitos Responsáveis pena de multa em valor correspondente a 500 UFESPs (quinhentas Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), tendo em conta a natureza das irregularidades praticadas.

Determinou, ainda, a remessa de cópia do acórdão e das correspondentes notas taquigráficas ao Ministério Público, para as providências cabíveis (TC-33002/026/00).

Determinou, por fim, seja dada ciência da presente decisão ao Autor da representação.

INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

• Representação formulada por Jornal, contra Edital de concorrência, instaurada por Executivo Municipal, objetivando a contratação de empresa jornalística, visando a publicação de atos e notícias oficiais do Município, inclusos também os atos oficiais das Autarquias e Fundações municipais.

Em atendimento à decisão publicada em 8/12/05, o Senhor Prefeito deveria tomar ciência do quanto impugnado pela Empresa Jornalística, providenciar a remessa de cópia do instrumento convocatório e seus anexos, bem como enfrentar os pontos controversos.

Com o transcurso do prazo inicialmente fixado, sem a apresentação de documentos ou alegações, concedeu-se nova oportunidade à Sua Excelência que, embora devidamente notificado mediante A.R., com a alerta a respeito de possível aplicação de pena de multa pelo descumprimento, não se interessou em defender a regularidade do Edital, tampouco anexou os elementos reclamados para análise.

Embora não mereça acolhimento o inconformismo da Representante quanto ao disposto no subitem 2.5.3.2 - ante o decidido por este Tribunal em matéria similar - remanescem outras impugnações, com especial destaque àquelas relacionadas à possível afronta aos princípios que regem a Administração e à omissão de informações necessárias para a formulação de propostas.

A ausência de contestação pela Prefeitura, ou razões para o não atendimento no prazo estabelecido ou, ainda, da apresentação dos documentos requeridos, permite atribuir veracidade às alegações do Impugnante.

TC-35706/05 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 3/10/06 - DOE de 18/10/ 06, págs. 25/28. A E. Câmara, em conformidade com as respectivas notas taquigráficas, julgou procedente a representação em exame, aplicando ao responsável, Sr. Prefeito, multa no valor equivalente a 300 (trezentas) UFESPs, com fundamento nos incs. II e III, do art. 104, da LC nº 709/93, para recolhimento em trinta dias contados do recebimento do ofício que será expedido pelo Cartório, nos termos dos arts. 91, I e 96, I da referenciada Lei.

MOTIVOS DETERMINANTES DA PRORROGAÇÃO CONTRATUAL NÃO-CARACTERIZADOS

• Representação formulada por Presidente de Legislativo Municipal, informando possíveis irregularidades praticadas pelo Executivo local, quando da autorização da prorrogação do contrato de concessão para uso do matadouro.

As razões apresentadas não tiveram a faculdade de modificar a irregular prorrogação do contrato de concessão de uso do matadouro municipal, restando inconteste que embora respaldado em lei municipal, caberia ao Chefe do Poder Executivo promover o competente procedimento licitatório, conferindo-lhe ampla publicidade exigida no caso de concessão, quer de serviço ou de bem público.

Por se tratar de serviço público, incumbe ao Administrador Público o poder-dever de planejar a nova licitação, em tempo hábil, antes de expirar o prazo da anterior, buscando resguardar o Princípio da Continuidade do Serviço Público.

Ademais, não restou caracterizados os motivos determinantes da prorrogação, bem como as vantagens da escolha e da justificativa do preço, de forma a desrespeitar os Princípios da Legalidade, Isonomia, Moralidade e Economicidade.

Por fim, não obstante o Responsável ter alegado que pela expectativa, somente uma interessada participaria, nada impediria que futuramente aparecessem outros eventuais interessados, mormente se houvesse publicidade adequada.

TC-12531/04 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 26/9/06 - DOE de 4/10/06, págs. 29/32. A E. Câmara julgou procedente a representação formulada, encaminhando-se cópia de peças do processo: à Prefeitura, por intermédio de sua Procuradoria Jurídica, nos termos do art. 2º, inc. XXVII, da LC nº 709/93, devendo, ainda, o Sr. Prefeito, no prazo de sessenta dias, informar a este Tribunal sobre as providências adotadas em face das ilegalidades, especialmente quanto à apuração de responsabilidades; à Câmara Municipal local, conforme art. 2º, inc. XV, do mesmo Diploma legal; e ao Ministério Público, para as providências de sua alçada.

NOMEAÇÕES IRREGULARES PARA CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO

• Representação formulada por Vereadora, acerca de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Município, no tocante a nomeações irregulares para cargos de provimento efetivo.

As nomeação de servidores para cargos vagos que deveriam ser preenchidos por concurso público foram comprovadas e até admitidas pela Origem, que alegou que a prática já vem da Administração anterior.

TC-2124/05 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini- Sessão da 2ª Câmara de 21/11/06 - DOE de 30/11/06, págs. 26/32. A E. Câmara julgou procedente a representação, encaminhando-se cópia de peças do processo à Prefeitura, nos termos do disposto no inc. XXVII do art. 2º da LC nº 709/93, devendo o Sr. Prefeito informar a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, sobre as providências adotadas em face das irregularidades apontadas, especialmente quanto à apuração de responsabilidades, e à Câmara Municipal local, conforme o inc. XV do art. 2º do mesmo diploma legal.

Decidiu, ainda, aplicar ao Sr. Prefeito multa em valor equivalente a 100 (cem) UFESP's, nos termos do art. 104, inc. II, da referida Lei Complementar, a ser recolhida no prazo de trinta dias, por descumprimento do art. 37, II, da CF.

Determinou, por fim, sejam comunicados os fatos ao Ministério Público, para as providências de sua alçada.

OFENSA AO INTERESSE PÚBLICO

• Representação formulada por Munícipe, comunicando possíveis irregularidades em contratação com fulcro na inexigibilidade de licitação.

A contratação direta da Empresa de Arquitetura e Urbanismo pelo Executivo Municipal não observou os Princípios da Economicidade e Eficiência, causando assim uma ofensa ao interesse público, acarretando um dispêndio do erário, tendo em vista que não houve continuidade da obra, sendo rescindido o contrato antes do término e que todo o estudo arquitetônico realizado não poderá ser utilizado, salvo a recontratação do autor, pois o mesmo exerce absoluta exclusividade sobre a obra.

Ademais, não houve respaldo à devida reserva de recursos no sentido de se alcançar o efetivo objetivo almejado, haja vista que após a conclusão da primeira etapa não houve continuidade da obra, sendo interrompida por problemas financeiros, ensejando a inutilidade do ajuste.

TC-1371/02 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 5/12/06 - DOE de 13/12/06, págs. 32/36. A E. Câmara julgou procedente a representação em exame, encaminhando-se cópias de peças dos autos à Prefeitura, por intermédio de sua Procuradoria Jurídica, nos termos do art. 2º, inc. XXVII, da LC nº 709/93, devendo, ainda, o Sr. Prefeito, no prazo de sessenta dias, informar a este Tribunal sobre as providências adotadas, referentes às ilegalidades apontadas, especialmente quanto à apuração de responsabilidades; e à Câmara Municipal local, conforme art. 2º, inc. XV, do mesmo diploma legal.

PAGAMENTOS DESPROVIDOS DE LASTRO EM DOCUMENTO LEGAL OU FATO CONTÁBIL

• Representação formulada por Presidente de Legislativo Municipal, informando possíveis irregularidades praticadas pelo Chefe de Executivo Município.

A peça inicial, recebida pela E. Presidência como Representação, noticiou desvio de recursos públicos ocorridos na Prefeitura durante o exercício de 2000.

Manifestando-se nos autos a Auditoria recuperou trabalho de fiscalização das contas daquele Município, relativas ao exercício em questão, o qual, ao identificar lançamentos negativos localizados no Passivo Circulante do Balanço Patrimonial da Prefeitura, evidenciou a realização de pagamentos irregulares feitos à conta "INSS a pagar".

Informou, também, que a Prefeitura instaurou processo administrativo para a apuração de responsabilidades, servindo-se, inclusive, dos trabalhos de assessoramento contábil prestados por Empresa de Auditores Independentes, que apurou, ao final do exercício de 2000, débito de R$1.103.367,23 e R$1.280.721,96 referentes a *pagamentos desprovidos de lastro em documento legal ou fato contábil, caracterizando, portanto, desvio de numerário do cofre da Prefeitura*.

O percuciente trabalho da Auditoria da Corte convergiu no sentido de tais conclusões, uma vez que foram verificados lançamentos de despesas maiores que os efetivamente devidos na conta "Consignações - INSS", situação que, aliás, refletia o descompasso de contas instalado naquela Prefeitura desde o exercício de 1999.

Sobre os esclarecimentos oferecidos nos autos, se de um lado a Prefeitura tratou de justificar outras falhas contábeis, também apontadas pela Auditoria do Tribunal por ocasião do exame das contas do exercício de 2000, escapando, com isso, do escopo do presente, de outro expressamente confirmou a procedência da notícia vestibular, apontando, inclusive, valores irregularmente lançados à conta do "INSS".

Ou seja, do aqui apurado restou confirmado que o Balanço do exercício de 2000 da Prefeitura indicou despesas não comprovadas nos termos da lei, evidenciando desvio de valores públicos, ainda que os responsáveis não tenham sido efetivamente arrolados.

A propósito, sequer veio à instrução relatório conclusivo do processo administrativo instaurado no âmbito da Prefeitura, restando desconhecida eventual apuração de responsabilidades.

TC-13034/04 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 29/8/06 - DOE de 13/9/06, págs. 17/20. A E. Câmara julgou procedente a representação formulada, aplicando-se à espécie os efeitos dos incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93.

Determinou, outrossim, seja oficiado ao Representante, dando-se-lhe ciência da presente decisão.

Determinou, também, à vista do contido no referido voto, o encaminhamento de cópia do voto do Relator à consideração do Ministério Público do Estado, a fim de subsidiar os trabalhos decorrentes do Inquérito Civil nº 002/04, bem como de eventual persecução penal dos responsáveis pela guarda do dinheiro público, à época.

PROMOÇÃO PESSOAL

• Representação formulada por Partido Político, informando possíveis irregularidades ocorridas no Município, no tocante ao uso de dinheiro público pelo Chefe do Executivo, visando promoção pessoal e aquisição de produtos sem licitação.

Restou comprovado nos autos a procedência das denúncias da inicial. A compra de ovos de páscoa com dinheiro público, sem licitação, contendo o nome do Prefeito, configurou promoção pessoal do Chefe do Executivo, infringindo o art. 37 da CF .

E a aquisição direta de gêneros alimentícios para a merenda escolar, prática rotineira nessa Administração, infringiu a Lei de Licitações.

TC-17117/04 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 20/6/06 - DOE de 5/7/06, págs. 24/28. A E. Câmara julgou procedente a representação formulada, condenando o Sr. Prefeito à devolução da quantia gasta irregularmente, com os devidos acréscimos legais até a data do efetivo recolhimento, remetendo-se cópias de peças dos autos à Câmara Municipal e à Prefeitura, nos termos do disposto nos incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93, devendo o Sr. Prefeito informar este Tribunal, no prazo de sessenta dias, sobre as providências adotadas em relação às irregularidades apontadas, especialmente quanto à apuração de responsabilidades, bem como ao Ministério Público, para as providências de sua alçada.

REALIZAÇÃO DE DESPESAS INDEVIDAS

• Representação formulada por Presidente e Vereadores de Legislativo Municipal, informando possíveis irregularidades naquela Câmara.

O relatório da Comissão Especial de Inquérito comprovou, mediante documentação juntada aos autos, despesas indevidas realizadas pelo Ex-Presidente da Câmara Municipal do Município, no exercício de suas funções administrativas.

De fato, não há falar em despesas diversas (refeições, refrigerantes, reportagem de vídeo, cópias de fitas, fotografias, material para elaboração de faixa comemorativa) quando a Lei Orgânica Municipal autoriza tão-só ato solene (art. 14, XIV), oficial, do Poder Legislativo; ato dos representantes do povo, constitucionalmente investidos da representação de toda a coletividade, para, *e.g.*, legitimamente homenagear um dos membros da comunidade que merecera a solenidade institucional.

Tampouco se concebe ao administrador da coisa pública escudar-se no manto do *desconhecimento de lei* para eximir-se de responsabilidade por ato praticado realizando despesas indevidas, porque impróprias e/ou não precedidas do devido processo licitatório, como as comprovadas na documentação juntada aos autos (...).

TCs-3467/98, 1225/97, 1226/97 e 1228/97 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 25/4/06 - DOE de 10/5/06, págs. 37/40. A E. Câmara julgou procedente a representação formulada (TC-3467/002/98) aplicando-se à espécie os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC nº 709/93, ciente este Tribunal em sessenta dias.

Determinou, outrossim, seja notificado o Responsável, Ex-Presidente da Câmara Municipal local, para que no prazo de trinta dias promova o ressarcimento, ao Erário Municipal, das quantias discriminadas no voto do Relator, devidamente atualizadas, sob pena de, decorrido o prazo sem providências, envio do assunto ao Ministério Público e ao Sr. Prefeito Municipal, para as medidas cabíveis.

Determinou, por fim, seja oficiado ao atual Presidente da Câmara Municipal, dando-se-lhe ciência da presente decisão.

REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS QUE ORIGINARIAMENTE NÃO ESTAVAM INCLUSOS NO OBJETO CONTRATUAL

• Representação formulada por Munícipe, encaminhada a esta Corte pelo Secretário de Assuntos Federativos do Governo Federal, informando possíveis irregularidades praticadas por Executivo Municipal.

Diante da minuciosa apuração empreendida pela Fiscalização em torno dos fatos descritos na inicial, o Relator afasta procedência da representação, exceto no que diz com a alegada circunstância de terem-se realizado, por Empresa Ambiental, a partir do mês de julho de 2000, serviços originariamente não incluídos no objeto do contrato, que celebrara com a Prefeitura.

Quanto ao ponto, o Relator colhe do parecer de Órgão Técnico a certeza de que esse contrato, subscrito na data de 28/10/94, ao amparo da Concorrência n. 1/94, autorizara a empresa, durante os seis seguintes anos, à prestação de *"serviços de coleta de lixo domiciliar e comercial, coleta de lixo hospitalar, varrição de vias e praças, limpeza de feiras, operação e manutenção do aterro sanitário do Município, até outubro/2000"*, de jeito que, em princípio, poderia quiçá ter lugar, em seu âmbito, por meio de aditamento que atendesse às diretrizes legais pertinentes, até mesmo *"a instauração de sistema de monitoramento do chorume através de piezômetros sinfonados de câmara simples em maciço de lixo no aterro sanitário"*.

A Administração, todavia, em vez de demonstrar, como de seu ônus, a perfeita regularidade do deferimento, à Empresa Ambiental, do encargo de conduzir a execução desses serviços extraordinários, preferiu tergiversar, pretendendo fazer crer que os confiou a terceiro, em virtude de certame licitatório afinal só instaurado no ano de 2001.

Embora em numerosos outros procedimentos, já referidos, esta Corte tenha examinado termos contratuais relacionados com os serviços de limpeza pública no Município, não prestou a Administração nenhuma notícia da existência, no período que antecedeu referido certame, de contrato que desse suporte a tais serviços.

TC-14895/01 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 15/8/06 - DOE de 23/8/06, págs. 32/36. A E. Câmara julgou procedente, em parte, a representação, para o fim de proclamar a irregularidade da execução, por Empresa Ambiental, no período que antecedeu termo contratual que tenha resultado do Convite n. 63/01, dos serviços de implantação de sistema de monitoramento de chorume, no aterro sanitário do Município, serviços originariamente não incluídos no objeto do Contrato nº 115/94, que celebrara com a referida Prefeitura, aplicando-se à espécie os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC nº 709/93, devendo este Tribunal, em sessenta dias, ser informado acerca das providências adotadas.

Determinou, outrossim, seja oficiado ao Ministério Público, transmitindo-se-lhe cópia do Acórdão e das correspondentes notas taquigráficas.

RECURSOS DESVIADOS PARA FINALIDADES DISTINTAS PARA AS QUAIS FORAM CONCEDIDOS

• Representação formulada por Delegado de Polícia, informando possíveis irregularidades na aplicação de recursos concedido a Fundo, destinados às obras de recuperação de "Lixão" do Município.

Tendo o assunto adotado trâmite ao modo de representação, o Relator o traz para a superior consideração desta Colenda Câmara.

Verifica, desde logo, que a apuração empreendida pela Fiscalização e avaliada pelos Órgãos Técnicos da Corte e pela PFE constatou que recursos, cujo emprego certificado visava à obras de recuperação do "lixão", foram desviados para finalidades distintas (pagamentos dos duodécimos da Câmara Municipal, em atraso, e pagamento de funcionários e do 13º salário, anotou o ilustre membro do Ministério Público em manifestação constante dos autos).

TC-9253/00 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 25/4/06 - DOE de 10/5/06, págs. 37/40. A E. Câmara julgou irregular a atuação da Prefeitura

na aplicação dos recursos em exame concedidos pelo Fundo da Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos, destinados especialmente à aplicação em obras de recuperação do "lixão" daquele Município, determinando à referida Prefeitura, no prazo de sessenta dias, evidencie a correta e adequada recomposição da conta "Transferência do Estado - Recursos de Compensação Financeira (Lei nº 1817/78) - RCF - FUNDO", mediante destinação própria, sob pena de multa.

Determinou, outrossim, seja transmitida cópia do v. Acórdão e das correspondentes notas taquigráficas ao Ministério Público, para eventuais providências, e ao DD. Delegado de Polícia da Delegacia Seccional de Polícia do Município do Departamento de Polícia Judiciária da Macro São Paulo.

UTILIZAÇÃO DE RECURSO PÚBLICO PARA AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS

• Representação formulada por Vereador, informando possíveis irregularidades praticadas por Ex-Prefeito.

O Ex-Prefeito não obteve êxito em justificar as improbidades trazidas na exordial e confirmadas pelo relatório da Auditoria da Casa, haja vista que restou demonstrado nos autos as falhas referentes às despesas impróprias na utilização de recurso público para aquisição de passagens aéreas de São Paulo/Brasília e Brasília/São Paulo, para pessoa estranha à Administração Pública Municipal, na qual não ocupou cargo na Prefeitura e nem firmou contrato de prestação de serviços com Executivo Municipal, conforme declaração apresentada pelo Diretor Contábil da Prefeitura.

TC-1395/01 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 23/5/06 - DOE de 31/5/06, págs. 40/45. A E. Câmara julgou procedente a representação formulada, remetendo-se cópia de peças dos autos à Prefeitura, por intermédio de sua Procuradoria Jurídica, nos termos do art. 2º, inc. XXVII, da LC nº 709/93, devendo, ainda, o Sr. Prefeito, no prazo de sessenta dias, informar a este Tribunal sobre as providências adotadas, referentes às ilegalidades, especialmente quanto à apuração de responsabilidades; à Câmara Municipal local, conforme art. 2º, inc. XV, do mesmo diploma legal; e ao Ministério Público para as providências de sua alçada, e determinando, ainda, ao Sr. Prefeito à época dos fatos, que recolha a importância impugnada, no prazo de 30 (trinta) dias.

EXAMES PRÉVIOS DE EDITAL

AGLUTINAÇÃO DE SERVIÇOS ALTAMENTE ESPECIALIZADOS

• Representações formuladas por Empresas, objetivando, por critério de técnica e preço, *"prestação de serviços destinados à inteligência fiscal, compreendendo assessoria e consultoria na modernização administrativa, tributária e econômico-fiscal, que permita a integração do Cadastro Mobiliário para geração de controles financeiros, para reduzir a evasão fiscal do ISSQN, bem como promover o desenvolvimento econômico, através de ferramentas informatizadas de última geração em ambiente 'WEB' através da internet, com sua operacionalização integralmente realizada via internet, a todas as empresas sediadas no Município"*.

A apreciação concatenada das queixas deduzidas por ambas as representações em pauta convence-me do substantivo acerto dos pareceres emitidos pelos doutos Órgãos Técnicos da Corte.

Nisso subscreve-os o Relator, pois, e sem qualquer receio de estar ampliando o enfrentamento da questão de fundo para além dos lindes fixados naquelas representações. É que de ambas se colhe a súplica de um olhar mais perspicaz e abrangente, capaz de desde logo cortar cerce o direcionamento da disputa, caso porventura ocorrente.

É deveras sintomático o fato dos vários editais - que, acostados por cópia ao processo TC-36872/026/06, deram início a licitações de interesse de diferentes Prefeituras Municipais - estarem vazados nos mesmos e exatos termos do ato convocatório ora examinado, tendo sempre saído invariavelmente vencedora dessas disputas uma só e única empresa.

Não afasta, em princípio, que possa realmente convir à Administração alcançar a celebração de contrato com essa referida empresa, para dela obter a prestação do vasto elenco de bens e serviços que apenas ela parece ter condições de conjuntamente oferecer.

Por conta de sua natureza e feitio, todavia, tais bens e serviços, uma vez separados e caracterizados com estrita obediência às diretrizes legais incidentes, não são daqueles cuja conquista prescinda de prévio e honesto certame licitatório.

Nas circunstâncias, entretanto, o nível de minúcias a que foi a descrição do objeto licitado, que engloba atividades afetas a profissionais de distinta e autônoma formação, faz da disputa, do tipo técnica e preço, mera e dispensável formalidade.

Deveras. A súmula do objeto licitado é elucidativa quanto ao ponto: estão em causa *"serviços destinados à inteligência fiscal"*, os quais forçosamente compreendem *"assessoria e consultoria na modernização administrativa, tributária e econômico-fiscal"* das práticas e rotinas de arrecadação do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, no âmbito do serviço público centralizado do Município, achando-se, outrossim, previsto o imprescindível emprego de *"ferramentas informatizadas de última geração em ambiente 'WEB' através da internet"*.

Ora, assim concebida, a atividade desejada não dispensa os saberes próprios de profissionais com formação de nível superior em Tecnologia da Informação, Direito, Economia, Contabilidade e Administração, a um só tempo adequadamente disponíveis e articulados.

O detalhamento desse objeto contempla o assessoramento *"na implementação da escrituração do livro fiscal eletrônico"*, para todos os prestadores e tomadores de serviços no âmbito do Município, e, bem assim, na de *"ferramenta eletrônica"* e de outros mecanismos de controle e cadastro, que tudo depende, por certo, do prévio desenvolvimento dos correspondentes programas informatizados, com igual *"alocação de equipamentos para garantia das transações via web através da internet em ambiente seguro"* .

Ademais, posto que exemplificativamente, também há, no horizonte, *"consultoria tributária permanente"*, promoção do *"desenvolvimento econômico"* e, ainda que com caráter adicional, *"estabelecimento de políticas tributárias justas"* , prevenção de *"crime de responsabilidade por parte da administração"* , *"relatórios de análise das atividades econômicas desenvolvidas pelas empresas prestadoras de serviço"*.

O Relator está seguro, em decorrência, que se amolda ao caso a orientação que este Plenário dispensou a situação assemelhada e o preciso parecer de Órgão Técnico invocou.

A aglutinação de serviços altamente especializados, próprios de áreas de conhecimento e formação profissional distintas, põe realmente em perspectiva o comprometimento da competitividade do certame, não podendo ser aplaudida.

É de mister, assim, a redefinição do objeto da licitação, em obediência à lição desta Corte.

Nas contingências da espécie, de conseguinte, pode este E. Plenário dispensar-se de enfrentar individualizadamente as mais argüições veiculadas por ambas as representações.

Nada obstante, o Relator não quer furtar ao comentário de que o manejo do conjunto das diretrizes dos subitens 8.1 e 11.1 do Edital leva a que a pesquisa da capacidade técnico-operacional do licitante estenda-se a praticamente a totalidade do objeto em perspectiva de contratação.

Com efeito. O mencionado subitem 11.1 planeja a desclassificação do licitante que não comprovar, antes do julgamento das propostas, ter disponível, *"em ambiente WEB através da internet"*, *todos* os sistemas informatizados arrolados no indigitado subitem 8.1.

Ora, os sistemas informatizados previstos nos subitens 8.1.1 a 8.1.12 correspondem a *todas* as atividades de assessoria na implementação de ferramentas e livros fiscais eletrônicos descritas no subitem 2.1 - Detalhamento do Objeto; a par deles, há outros dez sistemas, que, de uma forma ou de outra, participam também do objeto licitado.

Não se contentou a Administração, pois, como era de direito, resultava do art. 30, II, da Lei de Licitações e estava no subitem 7.1.5 do Edital - afastada, como de mister, a demasia da solicitação de cópia autenticada da Nota Fiscal -, em solicitar dos licitantes a *"comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação"*; quis, de fato, comprovação de aptidão para o exato e completo desempenho da complexa atividade implicada no objeto da licitação.

TCs-36872/06 e 37375/06 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 13/12/06 - DOE de 8/2/07, págs. 30/32. O E. Plenário julgou procedentes as representações, para, reconhecendo prejudicado o exame de merecimento de cada qual das argüições formuladas, determinar à Prefeitura que desconstitua o ato de instauração da Tomada de Preços, a fim de, persistindo no seu intuito de contratar os serviços em foco, reconfigurá-los para disputa possivelmente separada, na estrita conformidade com as diretrizes da Lei de Licitações e das lições emanadas da Jurisprudência desta Corte de Contas.

Determinou, outrossim, seja oficiado às Representantes e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO PARA REDIMENSIONAR O OBJETO

• Representação formulada por Empresa, contra Edital de concorrência, instaurada por Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento, licitação voltada ao desenvolvimento, implantação, gerenciamento e execução dos serviços de leitura de hidrômetros de água e esgoto, com e sem emissão simultânea de faturas, atualização cadastral, comunicação de irregularidades, corte e religação do abastecimento de água com e sem reposição de passeio, incluindo fornecimento de mão-de-obra, materiais e equipamentos.

(...) Esta análise, portanto, limita-se às demais questões que informaram o pedido formulado pela Empresa (...).

A Representante, porém, impõe inicialmente tema que se apresenta como se prejudicial ao mérito fosse, uma vez que, além da já superada questão do tipo de licitação adotado, critica a aglutinação de serviços, cujas naturezas compreende diversas entre si, o que se opõe aos princípios insculpidos na Lei de Licitações e Contratos, os quais, nessas hipóteses, recomendam o parcelamento (art. 23, § 1º).

Entende, com isso, que a concorrência lançada pela Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento, por essencialmente objetivar a contratação de serviços costumeiros de leitura de medidores e emissão de contas, não poderia igualmente abrigar atividades absolutamente estranhas a seu cerne, no caso, o desenvolvimento de sistema (software) e a reposição de passeio, sob pena de com isso conferir tratamento restritivo a potenciais interessados, mais ainda porque os critérios de qualificação técnica empregados no edital enfatizam a demonstração de experiência na execução daqueles serviços tidos como "secundários".

A impugnação, nesse sentido, recai sobre o objeto do certame, influindo, em tese, na validade do próprio processo de licitação. Daí a aludida prejudicialidade.

No caso, o Relator concorda que o objeto licitado comporta redimensionamento.

Contudo, assim conclui por razões diversas da Representante.

Analisando o escopo da licitação, a partir das informações contidas nas “Especificações dos Serviços e Condições Gerais” , observa nitidamente a disposição de quatro espécies de serviço: 1) desenvolvimento do sistema, implantação e gerenciamento dos serviços conjugados de leitura de hidrômetros, com ou sem emissão simultânea de fatura; 2) corte e religação de abastecimento, com ou sem reposição de passeio; 3) comunicação de irregularidades; e 4) atualização cadastral.

Observa, também, que dos serviços mencionados, enquanto o desenvolvimento do sistema de leitura informatizada de hidrômetros, comunicação de irregularidades e atualização cadastral constituem atividades baseadas no desenvolvimento e aplicação de software de computador específico, o corte e a religação de água, com ou sem reposição de passeio, representam serviços cuja execução está mais intimamente relacionada ao exercício da engenharia.

Concluir, no caso concreto, pela pertinência ou não de se licitar todos os mencionados serviços por meio de um único certame pressupõe, no entendimento do Relator, a ampliação do contexto em que se apóiam as questões propostas, para além da mera assertiva de que a autonomia das atividades bastaria para autorizar a instauração de licitações distintas.

Nesse sentido, seu raciocínio permite compreender que o aprimoramento do sistema de faturamento dos serviços prestados pela Sociedade fundamentalmente tem a ver com a consecução de seus propósitos negociais básicos, o que, em última análise, representa essencialmente o fornecimento de água e de saneamento básico para a população da Cidade.

Trata-se, portanto, do delicado manejo de um bem vital à humanidade, cujo equilíbrio entre a escassez de oferta e demandas crescentes impõe-se como desafio na atualidade.

Com isso, o gerenciamento do faturamento dos serviços a partir da informatização da leitura de consumo, da atualização de cadastros e da identificação e comunicação de irregularidades acaba por funcionar como verdadeira ferramenta de controle, por meio da qual a Sociedade busca otimizar suas ações de combate ao desperdício e à fraude.

Isso o leva a concluir, ainda que de maneira apriorística, que a licitação em questão não objetiva, pura e simplesmente, a contratação dos serviços de leitura de hidrômetros, acrescida de serviços acessórios, mas sim tem como escopo a implantação ou o aprimoramento do processo de faturamento da empresa, formado por um conjunto de atividades que vai desde a informatização da leitura até o controle do corte e da religação do fornecimento de água.

Contudo, reconhece também que, à medida que o objeto se alarga, a hipótese passa a ser daquelas em que o risco potencial à competitividade e à economicidade podem aumentar na mesma proporção.

Ainda que não demonstrada nos autos a viabilidade técnica e econômica de se licitar de uma maneira ou outra, o Relator assume uma postura mais conservadora para concluir que o aludido escopo comporta revisão.

De um lado, não deixa de considerar os serviços licitados, tomados individualmente, como rotineiros, voltados que são essencialmente ao adimplemento do objeto social da Sociedade.

Tais serviços rotineiros, porém, inserem-se num contexto em que predomina, em última análise, a contratação do gerenciamento das correspondentes atividades com base em instrumentos de informática e, nesse aspecto específico, não vê óbice à pretendida licitação em bloco.

Afinal, a Sociedade pretende que o operador da empresa contratada, portando um microcoletor de dados, execute, na mesma visita ao consumidor, a leitura do hidrômetro, a emissão de fatura e os eventuais recadastramento do imóvel e comunicação de irregularidades.

O Relator tem como certo que tal tecnologia vem sendo empregada por empresas do gênero da Sociedade há tempos, havendo no mercado, portanto, número suficiente de fornecedoras com acervo técnico bastante para habilitá-las a certames da espécie (...).

E ainda que assim não fosse, o Relator não vê, nos dias atuais, maiores dificuldades em se desenvolver, por meio de empresa especializada em Tecnologia da Informação, o aplicativo necessário para compatibilizar a coleta de informações, principalmente o faturamento, fazendo a interface entre os dados coletados e a base corporativa da Sociedade.

Também por isso se inclina a considerar injustificado o receio da Representante de não se habilitar na disputa ora examinada.

Assim, frisando que a análise é de caráter apriorístico, conclue que a opção pela licitação dos serviços com componente de informática, assim compreendidos a leitura informatizada, a atualização cadastral e a comunicação de irregularidades, amolda-se à esfera de atuação discricionária da Administração, não comportando, neste momento, o tipo de crítica elaborado na peça vestibular.

De outra parte, ainda em preliminar, compreende como pertinente o desmembramento do objeto quanto aos serviços de corte e religação do fornecimento de água, com ou sem reposição do passeio.

Mesmo diante do contexto considerado, onde tais serviços integram o mencionado processo de faturamento, dele fazendo parte, inclusive, como instrumento de recuperação de créditos da empresa, nada impede que, mormente em homenagem à primazia da competição, sejam licitados e contratados de forma separada, aí sim valendo o critério de julgamento pelo menor preço.

Reforça a tese o fato de que, conforme planilha disposta no Anexo 3 do Edital, tal conjunto de serviços vem orçado a valores que representam praticamente 70% do orçamento estimativo que fundamenta o certame, magnitude que confere ao objeto autonomia suficiente para justificar a instauração de certame próprio.

Fixadas tais premissas, o Relator conclui que a hipótese passa a ser de anulação da licitação cujo Edital aqui se impugnou, devendo o objeto ser bipartido para a seleção das correspondentes fornecedoras.

Dito isto, entendo pertinente prosseguir com a análise das demais questões, uma vez que as cláusulas impugnadas na inicial seguramente servirão de base para os futuros certames que a Sociedade deverá instaurar (...).

Com relação ao critério de aferição da qualificação técnica, o Relator compreende que, com a partição dos procedimentos licitatórios, o caso comporta a concentração de experiências

em um único contrato, sem o comprometimento da competitividade dos certames que deverão ser instaurados.

Uma vez desmembrado o objeto, entende que tanto os custos estimados para as obras, como o significado e importâncias econômica e política do Município dentro do Estado de São Paulo bastam para justificar o caráter de cautela do critério, ainda que isso eventualmente possa implicar no tratamento discriminatório das proponentes.

Ademais, a medida de capacitação por meio da demonstração de experiência em atestado único não significa necessariamente fator de restrição, podendo ser utilizada em face das peculiaridades que o caso concreto apresenta (...).

Controvertidos, porém, os temas concernentes às cláusulas 8.3, alíneas "a" e "b", e 15.5.5, tabelas "A" e "B" os quais, se reaproveitados para a seleção da empresa que desenvolverá o software de gerenciamento da leitura e faturamento, deverão ser retificados no competente Edital.

Reina em nossa Jurisprudência o entendimento de que, nas licitações em geral, e nas do tipo técnica e preço, em particular, a avaliação das notas técnicas há de prescindir de critérios validamente utilizados na fase de habilitação, como os atestados de capacitação técnica.

Nesse sentido, justamente, o teor da Súmula nº 22.

As cláusulas impugnadas, portanto, valem-se das informações prestadas por meio de atestados de qualificação, tanto para habilitar as licitantes, como para indicar a composição das propostas técnicas.

Disso decorre a necessidade de retificação da cláusula, de acordo com a reiterada jurisprudência, inclusive no tocante à fixação de limite mínimo (3) e máximo (8) de responsáveis técnicos cujos currículos devem compor a proposta, medida que restou injustificada pela Sociedade.

Conseqüentemente, também irregular se apresenta a forma fixada para a atribuição das notas técnicas.

Afinal, a utilização dos atestados como dado objetivo para a aplicação das notas é, como visto, vedada pela Jurisprudência, além do que a pontuação lançada a esmo nas aludidas "Tabelas de Avaliação" implicaria critério de julgamento desprovido de parâmetros capazes de orientar, com objetividade, o trabalho da Comissão de Licitação.

TC-17640/06 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão do Tribunal Pleno de 21/6/06 - DOE de 29/6/06, págs. 37/40 - retificada no DOE de 7/7/06, p. 23. O E. Plenário, diante do decidido nos autos do TC-16359/026/06, que igualmente tratou de pedido de impugnação do Edital da Concorrência, ratificou a parte da decisão liminar proferida, que considerou incontroversos os pontos relacionados à adoção de licitação do tipo técnica e preço e à vedação de formação de consórcio.

Decidiu, outrossim, considerando serem parcialmente procedentes as demais questões que informaram o pedido formulado pela Representante, em consonância com os aspectos desenvolvidos no voto do Relator, juntado aos autos, com base no que prescreve o art. 113, § 2º, "in fine", da LF nº 8666/93, determinar à Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento, em preliminar, que anule a Concorrência, a fim de que, na conformidade do deduzido no referido voto, sejam instaurados novos certames destinados à contratação autônoma dos serviços pretendidos, observando-se, na correspondência de cada objeto, os pontos de reconhecida controvérsia que gravaram o instrumento convocatório originalmente impugnado, cláusulas 8.3, alíneas "a" e "b", e 15.5.5, Tabelas "A" e "B", que deverão ser desconsiderados nos futuros editais.

Considerou, ainda, insubsistente o alegado na petição protocolizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por entender que o objeto licitado não considera a hipótese de encaminhamento de faturas de forma não concomitante ao processo de leitura de consumo de água, uma vez que o instrumento é claro ao definir como coincidentes as etapas da leitura informatizada e de emissão de faturamento.

Determinou, por fim, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

ANTIJURIDICIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO

• Representação formulada por Empresa, contra Edital de concorrência pública, com vistas à contratação de empresa especializada no setor público, que possa orientar e apoiar a gestão governamental.

(...) O foco central de controvérsia acabou por desbordar dos limites da representação, relegando as questões postas em evidência a plano secundário de importância, na medida em que dependências internas de apoio técnico alertam, acima de tudo, para a antijuridicidade do ato administrativo, consistente na amplitude do objeto do certame, que compreende serviços que, sob pena de violação do Princípio da Isonomia, não deveriam ser licitados em conjunto, consoante já deliberou o colendo Tribunal Pleno em diversas e recentes oportunidades (TCs-1638/006/06, 1639/006/06, 1775/006/06, 30434/026/06 e 27054/026/06).

Assim, em que pese a respeitável linha de argumentação deduzida pelo Prefeito, que não identificou vício de qualquer espécie no modelo de Edital lançado à praça, impõe-se que Sua Excelência - ao persistir no propósito de contratação de prestadoras dos anunciados serviços - adote medidas que redundem no desmembramento do objeto da concorrência pública, com conseqüente *anulação* do presente certame, haja vista que a aglutinação de serviços de naturezas distintas revela-se, ao entendimento do egrégio Tribunal Pleno, potencialmente capaz de reduzir o universo de licitantes, sem comprovado benefício ao interesse público.

TC-1636/06 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão do Tribunal Pleno de 8/11/06 - DOE de 23/11/06, págs. 122/128. O E. Plenário determinou a anulação da concorrência pública, impondo-se ao Sr. Prefeito, ao persistir no propósito de contratação de prestadoras dos anunciados serviços, que adote medidas que redundem no desmembramento do objeto do referido certame, haja vista que a aglutinação de serviços de naturezas distintas revela-se, no entendimento do e. Plenário, potencialmente capaz de reduzir o universo de licitantes, sem comprovado benefício ao interesse público.

Declarando, outrossim, prejudicado o exame de mérito da representação, à margem do julgamento, recomendou à Prefeitura - caso o Agente responsável opte pela instauração de

licitações distintas para contratação de serviços contínuos de consultoria e assessoria contábil-administrativa e de licenciamento e manutenção de sistemas de informática - reavaliação da pertinência e razoabilidade do prazo estabelecido no item 18.7 do termo convocatório.

Determinou, por fim, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

ATRIBUIÇÃO DE NOTA MÁXIMA ÀS EMPRESAS QUE COMPROVAREM A POSSIBILIDADE DE INÍCIO IMEDIATO DO SERVIÇO

• Representação formulada por Empresa de Transporte, contra Edital de concorrência pública, instaurada por Prefeitura, objetivando a concessão para a prestação e exploração do serviço de transporte público coletivo urbano de passageiros de ônibus.

(...) Com a nova redação do Edital foram extirpados alguns itens impugnados; não se observa, porém, alteração da cláusula 7.5, que omite a possibilidade de demonstração da capacitação econômico-financeira das licitantes por meio de patrimônio líquido, nos termos do art. 31, § 2º da Lei nº 8666/93, o que deverá ser retificado.

Procede, de igual modo, a impugnação relativa ao critério de julgamento da nota técnica estipulado no anexo 8 do Edital.

Conquanto os anexos 8A, 8B e 8C tenham instituído parâmetros minuciosos para aferição da melhor proposta e, ainda que se verifique a existência de critérios salutares de pontuação, como o constante do item 8.4.1., letra "c" do Edital, que confere nota técnica às licitantes que demonstrem providências com relação às questões ambientais em virtude do controle de emissão de poluentes ao longo da execução do pacto, *alguns dos itens pontuados, especialmente, o utilizado para avaliar o prazo para início da operação (subitem 8.2.2. - anexo 8 CA2), ao atribuírem nota máxima às empresas que comprovarem a possibilidade de início imediato do serviço, acabam por privilegiar quem já vem operando o sistema de transporte público.*

Conforme anexo 4 do Edital, as proponentes deveriam assumir compromisso formal de disponibilizar instalações e garagens, no Município, nos termos do anexo XI. Dito anexo, ao cuidar das especificações da garagem, pretendeu-a desde logo completa, "com área não inferior a 100 m2 por veículos"; valetas com dimensões específicas tanto em profundidade, largura e comprimento; paredes e piso do pátio revestidos somente com os materiais que especifica; áreas de almoxarifado; oficinas de manutenção, elétrica, câmbio, motores, tapeçaria.

Na relação de ferramentas, que deverá ser comprovada quando da vistoria de inspeção da garagem, deverá existir, inclusive, máquina de costura industrial, o que se afigura exacerbado se levado em conta a possibilidade de terceirização de determinados serviços, especialmente, o de tapeçaria dos bancos dos veículos.

Afora as minuciosas especificações que, por si só, parecem direcionar a disputa à Empresa que atualmente presta os serviços, para o subitem 8.3.2. do Edital (em que de imediato se evidencia erro de digitação, pois se reporta a item inexistente no Edital, quando o correto deveria ser 8.2.2.) *conferiu-se pontuação máxima às proponentes que além de comprovarem o início imediato dos serviços, apresentem atestados operacionais com indicação de prazo e número de veículos, exigência manifestamente ilegal e contrária à Súmula nº 22 deste Tribunal.*

Ponto que não mereceu questionamentos por parte do licitante, mas que compromete a competitividade da disputa diz respeito à localização prévia de garagem no Município, conforme anexo V do Edital retificado.

Nos termos do art. 30, § 6º da Lei nº 8666/93, a apresentação de simples declaração formal pelo proponente de que dispõe de imóvel necessário para a execução dos serviços seria suficiente para demonstração da capacitação técnica, conforme decisões plenárias que condenam a exigência (TCs – 4970/026/04, 1756/008/02, 40290/026/02, 1965/010/00).

Merece também reparo o anexo XI, item 2.7., alíneas "a", "b" e "c" que por reclamarem comprovação de propriedade violam a Súmula nº 14 deste Tribunal.

TC-10533/06 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão do Tribunal Pleno de 16/8/06 - DOE de 24/8/06, págs. 28/31. O E. Plenário julgou parcialmente procedente a representação, determinando à Prefeitura que providencie: a retificação do subitem 7.5 do Edital da Concorrência, de modo a adequá-lo ao que dispõe o art. 31, § 2º, da LF nº 8666/93; a exclusão do item 4.7. e anexo 4 de localização prévia; a modificação do anexo XI; e a alteração dos critérios de pontuação estipulados nos anexos 8 e 8 A do Edital, de movo a extirpar cláusulas que sugiram direcionamento da disputa à atual prestadora de serviços, bem como as que reclamem documentos de habilitação na fase classificatória.

Determinou, outrossim, à Representante que devolva os envelopes lacrados às licitantes que entregaram as propostas na data inicialmente estipulada e, após as retificações ora determinadas, atente às regras de republicação do Edital e conseqüente devolução de prazos.

Decidiu, ainda, aplicar ao sr. Prefeito multa de 200 (duzentas) UFESP's pela inobservância de matéria sumulada, e multa de 200 (duzentas) UFESP's pela falta de esclarecimentos sobre o destino que mereceu a impugnação formulada pela licitante perante a Comissão Especial de Licitação, conforme determinação proferida pelo E. Plenário, em sessão de 15/3/06.

Determinou, por fim, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

AUSÊNCIA DE CRITÉRIO QUE POSSIBILITE A FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS

• Representação formulada por Empresa, contra Edital de concorrência, instaurada por Prefeitura, objetivando a "execução de serviços de manutenção continuada de parques, praças e áreas de lazer dos próprios públicos e escolares do Município, com fornecimento de insumos, mão-de-obra, locação de equipamentos, tudo em conformidade com as especificações e planilhas de quantidades detalhadas nos Anexos do Edital".

Os Requisitos da Proposta, subitem 7.1.2 relativo à forma de apresentação dos preços unitários e preço global e as despe-

sas que devem ser consideradas na composição dos preços, em especial, a prevista na alínea "j" - *"Despesas com fornecimento no período de obra para a Fiscalização da Prefeitura de dois veículos tipo passeio, com menos de três anos de uso, a ser mantido pela contratada (sem motorista, combustível, manutenção e seguro total)."*

Nessa impugnação existem dois aspectos de relevância. O primeiro deles é a necessidade dessa exigência para os serviços pretendidos, e o segundo é a impossibilidade das proponentes de elaborar suas propostas diante da ausência de elementos que permita avaliar o custo do fornecimento dos veículos.

Nos termos dos esclarecimentos prestados pela Municipalidade esses veículos são necessários para a fiscalização dos serviços a serem realizados em todo o perímetro da Cidade, os quais estarão sendo executados em concomitância. E, quanto ao custo, afirma a Representada que deve ser considerado durante todo o prazo de execução contratual sendo perfeitamente possível de ser estabelecido e considerado na proposta, em conjunto com inúmeros outros custos, sob a forma de custos indiretos.

Não obstante as alegações da Prefeitura entendo que tal previsão deve ser excluída do ato convocatório, uma vez que não estabelece qualquer critério que possibilite a formulação das propostas, aliado ao fato deste Tribunal já ter repudiado este procedimento nos autos do TC-21189/026/01.

E, ao contrário do sustentado pela Municipalidade as citadas decisões efetivamente guardam similitude com o presente caso, vez que as cláusulas editalícias impugnadas naquelas representações também se referiam a exigências de veículos para fiscalização dos serviços licitados.

De acordo com mencionados julgamentos *"a fiscalização da execução contratual deve ser feita sem vinculação de qualquer ordem com o fiscalizado"*. Desta forma, considero procedente a irresignação da Representante quanto a este aspecto do edital.

Com relação ao índice de reajuste eleito (FIPE - Construção Civil e Obras Públicas S/P, serviços gerais com predominância de mão-de-obra) acompanha o Relator os pronunciamentos dos Órgãos Técnicos, que entenderam procedente essa impugnação.

Como bem disse Órgão Técnico, após análise do memorial descritivo e da planilha de quantitativos e preços unitários, pode-se concluir que os serviços licitados abrangerão reformas de caráter geral em próprios municipais, inclusive execução de quadras, pavimentação e fornecimento de mobiliário e brinquedos, e fornecimento de vegetação, os quais agrupados representam um montante significativo do objeto.

Não conseguiu demonstrar a Municipalidade que a mão-de-obra será relevante na composição dos preços ajustados, cabendo dessa forma a revisão do índice eleito para reajuste, que mais se compatibilize com o objeto pretendido.

Como sugeriu Órgão Técnico, o índice mais acertado para o presente caso seria o Índice Geral de Preços de Edificações, pois, como a própria representada informou teve uma variação anual na ordem 3,80%, no período de março/2005 a março/2006.

De outro lado, no âmbito do Governo Estadual, a prestação de serviços gerais com incidência de mão-de-obra é reajustada pela variação do índice IPC/FIPE - Índice de Preço ao Consumidor, nos termos do Decreto Estadual nº 48326/03 de 12/12/03, delineados pelas Resoluções CC-79 de 12/12/04 e CC-77 de 10/11/04. No tocante ao Recebimento Provisório e Definitivo entende o Relator que referida previsão deve ser revista. Isto porque, devido a natureza do objeto contratado, prestação de serviço continuada e mensal, que abriga vários serviços envolvendo seguimentos diversos, o recebimento dos serviços deve ser atestado mensalmente e não somente no final do contrato. Ou seja, como serão efetuados serviços de diferentes características e em diversos locais, é necessário que sejam atestados mensalmente a sua execução, para efeito do seu pagamento.

TC-14295/06 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão do Tribunal Pleno de 17/5/06 - DOE de 25/5/06, págs. 54/57. O E. Plenário, atendo-se estritamente ao requerido pela Interessada, decidiu pela procedência parcial da representação formulada, determinando à Prefeitura que exclua a exigência contida no subitem 7.1.2, letra "j", reveja o índice eleito para reajuste (item 15) e altere a redação do item 12 do Edital da concorrência, na conformidade do referido voto, alertando ao Sr. Prefeito que, após proceder à retificação necessária, deverá atentar para o disposto no § 4º, do art. 21, da LF nº 8666/93.

Determinou, outrossim, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência do teor da presente decisão.

Determinou, por fim, o encaminhamento do processo à Diretoria competente da Casa, para subsidiar eventual contratação que venha resultar do procedimento licitatório.

CRITÉRIO DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS (CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA)

• Representação formulada por Escritório de Advocacia, contra Edital da tomada de preços, instaurada por Prefeitura, cujo objeto é a prestação de serviços especializados em direito tributário e consultoria em auditagem e demanda judicial, visando o recálculo do passivo do município junto ao INSS, bem como a revisão dos recolhimentos efetuados a qualquer título ao mesmo órgão, visando identificar recolhimentos ocorridos a maior devido a falhas legais ou formais, com o objetivo de constituir créditos junto ao INSS, que serão abatidos do saldo da dívida.

(...) A cláusula editalícia do item "5.1.1" deverá ser revista, de modo que a Prefeitura estabeleça a descrição e as especificações mínimas do objeto que pretende contratar, não apenas para que as licitantes tenham acesso às informações necessárias para uma elaboração segura de suas propostas, mas também porque é à Administração que se impõe o poder-dever de estabelecer a forma pela qual o interesse público deverá ser atendido.

No tocante ao critério de julgamento das propostas técnicas procede o inconformismo da Representante com relação à pontuação mínima estabelecida no item "5.4", já que, à vista do objeto licitado, revela-se excessiva e desarrazoada a cláusula que exige um mínimo de cinqüenta pontos em um procedi-

mento no qual serão atribuídos cinco pontos para Especialista em Direito Tributário, dez pontos para Mestre em Direito Tributário, quinze pontos para Doutor em Direito Tributário e vinte pontos para Livre-docente em Direito Tributário.

Deste modo, deverá ser excluída, do item "5.4" a exigência de pontuação mínima como condição para classificação das propostas.

De outro lado, em que pese os entendimentos expostos pelos órgãos técnicos, o critério de avaliação fixado no item "5.4", do Edital, mostra-se em conformidade com o objeto a ser contratado.

Por fim, deverá ser revista a cláusula do item "5.1.2" pela qual está fixada a apresentação de Declaração Formal de Disponibilidade assinada por um dos sócios e pelos advogados lá indicados, já que a exigência da assinatura dos profissionais técnicos especializados extrapola a regra do § 6º, do art. 30, da Lei de Licitações (...).

TC-20155/06 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão do Tribunal Pleno de 5/7/06 - DOE de 13/7/06, págs. 37/40. O E. Plenário julgou procedente a representação formulada, determinando à Prefeitura que proceda à revisão do Edital da tomada de preços, nos itens 5.1.1, 5.1.2 e 5.4, em consonância com os aspectos desenvolvidos no corpo do voto do Relator, com a conseqüente publicação do novo texto do ato convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do art. 21, § 4º, da LF nº 8666/93, para oferecimento das propostas, cessando, desse modo, os efeitos da medida liminar anteriormente concedida.

Determinou, outrossim, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

Determinou, por fim, concluídas as providências e anotações de estilo, inclusive inserção na Jurisprudência, o encaminhamento do processo à Diretoria de Fiscalização competente, para servir de subsídio à instrução de eventual contrato que venha a ser formalizado.

DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO EXARADA POR ESTA CORTE

• Representação formulada por Empresa, contra edital de concorrência, instaurada por Prefeitura, objetivando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de preparo e fornecimento de merenda escolar e de todos os gêneros e demais insumos, transportada no Município, distribuição nos locais de consumo, logística, supervisão, prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios utilizados, bem como mão-de-obra de cocção.

Preliminarmente, tal como atestado, de forma unânime, pelos Órgãos Técnicos, todos os elementos reunidos nos presentes autos comprovam que a Prefeitura não deu atendimento à Determinação exarada por esta Corte, e que esse descumprimento gerou, de forma indevida, o ato convocatório que é objeto da presente Representação.

É fato que, por meio de Decisão Singular proferida no processo TC-198/003/06, e publicada no DOE de 27 de janeiro p.p, a qual foi referendada pelo E. Plenário, em sessão de 8 de fevereiro próximo passado, *esta Corte de Contas havia determinado a imediata paralisação da concorrência até a sua ulterior deliberação, bem como que a Comissão de Licitação se abstivesse da realização ou prosseguimento de qualquer ato a ela relacionado.*

Deste modo, os efeitos daquela Determinação estavam em vigor até que o E. Plenário proferisse a Decisão de mérito, o que ocorreu somente na sessão de 15 de março p.p, ocasião em que foram declarados cessados os efeitos daquela medida liminar, bem como julgada procedente a Representação apreciada no processo TC-198/003/06.

No entanto, pelo que comprova a documentação trazida aos presentes autos, a Prefeitura, durante a vigência daquela medida liminar concedida no TC-198/003/05, realizou alterações no Edital por conta própria, e publicou a sua nova versão no DOE de 21 de fevereiro p.p.

Pelo exposto, está comprovado que a Prefeitura não deu cumprimento a Decisão proferida por esta Corte de Contas, da qual tinha pleno e inequívoco conhecimento, de tal forma que está plenamente configurada a hipótese prevista no inc. III, do art. 104, da LC nº 709/93, sendo essa a razão pela qual devem ser acolhidas as propostas formuladas por Órgãos Técnicos para o fim de ser aplicada multa às Autoridades responsáveis pelo procedimento licitatório em apreço.

No mérito, e adstrito às impugnações formuladas na peça inicial, a Representação procede de forma parcial.

Tal como já fora decidido pelo E. Plenário no processo TC-198/003/06 os itens "8.1" e "13.4.4" devem ser objetos de revisão, a fim de que os valores fixados para a garantia contratual e para o capital social mínimo não mais sejam calculados com base no valor estimado para os *sessenta meses de contratação*, pois, à luz da Jurisprudência desta Corte, quando da contratação de prestação de serviços de caráter continuado, os requisitos de qualificação econômico-financeira devem ser fixados a partir da multiplicação do desembolso mensal estimado por prazo não superior a *doze meses*, já que esse é o limite de vigência para o crédito orçamentário a que se reporta a Lei de Regência.

Em verdade, o escopo do presente ajuste não é composto por um objeto a ser integralmente entregue ao final dos sessenta meses, mas, ao contrário, concretiza-se na prestação de serviços de caráter continuado, na qual há um rol de atividades que se repetem no tempo, ao longo do período de vigência a ser pactuado, de tal modo que se trata da hipótese para a qual Lei de Regência estabelece que a duração ficará adstrita à vigência dos créditos orçamentários respectivos, admitida a prorrogação desde que atendidos os pressupostos legais.

De outra parte, a cláusula editalícia do item "13.3.4" também deverá ser retificada, pois, muito embora seja admissível a fixação de requisito de qualificação técnico-profissional, já que se trata de instituto previsto pelo art. 30, § 1º, I, da Lei de Licitações, o texto do Edital não é claro e parece indicar que a Administração está a exigir que os atestados de qualificação técnico-profissional estejam registrados no Conselho Regional de Nutrição, o que não pode ser tolerado, pois, como já constou de Decisão proferida pelo E. Plenário no processo TC-32017/026/05, não é obrigatório o registro ou a averbação dos atestados de qualificação técnica nos respectivos Conselhos Regionais de Nutricionistas.

Por fim, deverá ser revisto o item "25.2", visto que a cláusula lá prevista não se amolda à presente contratação, a qual

contempla objeto único que abrange a prestação de serviços de preparo e distribuição de merenda escolar e, ainda, porque a Administração não apresentou nenhuma justificativa que demonstrasse a razão pela qual está a exigir que a futura execução esteja amparada na apresentação de notas fiscais distintas, sendo uma para a prestação de serviços e outra para gêneros alimentícios (...).

TC-12785/06 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão do Tribunal Pleno de 19/4/06 - DOE de 27/4/06, págs. 32/36. O E. Plenário julgou parcialmente procedente a representação formulada, determinando à Prefeitura, que dê pleno cumprimento à decisão de mérito já proferida no processo TC-198/003/06 e que proceda à retificação do Edital da concorrência, nos itens 8.1, 13.3.4, 13.4.4 e 25.2, em consonância com os aspectos desenvolvidos no corpo do voto do Relator, com a conseqüente publicação do novo texto do ato convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do art. 21, § 4º, da LF nº 8666/93, para oferecimento das propostas, cessando, desse modo, os efeitos da medida liminar anteriormente concedida.

Decidiu, ainda, considerando que a Administração deixou de cumprir a decisão singular proferida no processo TC-198/003/06, publicada no DOE de 27/01/06, aplicar pena de multa aos Srs. Secretário da Educação e Diretor do Departamento de Alimentação Escolar, ambos autoridades responsáveis pelo procedimento licitatório, no valor correspondente a 500 (quinhentas) UFESP's, para cada qual, a ser recolhida em trinta dias e na forma da Lei nº 11.077/02, por estar concretizada a hipótese prevista no inc. III, do art. 104, da LC nº 709/93.

Determinou, outrossim, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

Determinou, por fim, concluídas as providências e anotações de estilo, inclusive inserção na jurisprudência, o encaminhamento do processo à Unidade Regional competente para servir de subsídio à instrução de eventual contrato que venha a ser formalizado.

DESMEMBRAMENTO DE NOTAS FISCAIS

• Representações formuladas por Empresas, contra Edital de pregão presencial, instaurado por Executivo Municipal, objetivando a contratação de *"empresa especializada na prestação de serviços de preparo, nutrição, armazenamento, distribuição nos locais de consumo, logística, manutenção corretiva e preventiva dos equipamentos e utensílios utilizados, com emprego de mão-de-obra e treinamento do pessoal, bem como o fornecimento de todos os gêneros alimentícios e demais insumos utilizados, incluindo a prestação de serviços de limpeza nas cozinhas das unidades escolares*".

O Município se adiantou em admitir que a exigência de apresentação do Manual de Boas Práticas estava sendo suprimida do Edital.

E realmente procede a representação quanto ao ponto. A exigência, como condição para habilitação, é desautorizada pelos arts. 27/33 da Lei nº 8666/93.

Sobre o desencontro de informações a respeito da quantidade estimada do fornecimento diário de cardápios o Senhor Prefeito limitou-se a informar que estão sendo realizadas diligências para esclarecer as dúvidas.

Admitiu, em suma, a procedência da representação também quanto a este ponto.

O subitem 7.2.1 - "*exigência de comprovação de quitação perante o CRN dos membros que compõem a equipe técnica e comprovação de vínculo empregatício"* afronta, como ressaltado por Órgão Técnico, a *Súmula nº 25*, por assemelhar-se àquelas em que "*se tem condenado a vinculação do responsável técnico junto à empresa somente por meio de carteira Profissional e/ou registro de empregados no quadro permanente da empresa"*.

Órgão Técnico oportunamente observa que "n*este contexto, é de se determinar a retificação de tal exigência, na medida em que a expressão 'vínculo empregatício' condiciona a participação somente daqueles que possuem carteira de trabalho, restringindo a possibilidade de participação daqueles que possuem qualquer outro vínculo laboral com a empresa"*.

O Município deverá também abolir do referido subitem 7.2.1 a necessidade de comprovação de quitação junto ao órgão competente - o CRN, diante do texto expresso da *Súmula nº 28* (...).

O subitem 7.2.2 exige dos licitantes:

"*Apresentar* Atestado *de Capacidade Técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove aptidão da licitante para desempenho de atividades compatíveis em característica e quantidades com o objeto desta licitação, conforme item 2 deste Edital, assim considerados os Atestados que contenham, no mínimo os seguintes elementos:*

a) quantitativos: elaboração de no mínimo 60% da quantidade estimada de merendas ou refeições dia;

b) características: comprovar a execução dos serviços de preparo de alimentação (emprego de mão de obra), acompanhamento nutricional e limpeza nas cozinhas das unidades escolares" .

Trata-se de exigência restritiva porque alude à comprovação de aptidão por meio de "*atestado*", no singular procedimento repudiado por este Tribunal .

A exigência constante da alínea "b" mereceu da Municipalidade singela explicação: "*os itens que se pede comprovação são suficientes, em tese, para avaliar o conjunto das demais características do objeto, haja vista que, a nosso ver, quem produz mais de 26.000 cardápios/dia, com acompanhamento nutricional e limpeza nas unidades produtoras, certamente cumpre com os demais quesitos do objeto (tais como armazenamento, distribuição nos locais de consumo, logística, manutenções preventiva e corretiva, bem como fornecimento dos necessários gêneros alimentícios).*

Ocorre que o Município não logrou demonstrar tecnicamente porque exige comprovação de qualificação operacional circunscrita à comprovação da execução dos serviços de preparo de alimentação, acompanhamento nutricional e limpeza nas cozinhas das unidades escolares, afigurando-se, no entender de Órgão Técnico o "*estabelecimento de indesejável reserva de mercado"*.

A impugnação à exigência do subitem 7.2.3 também merece acolhimento como demonstraram Órgãos Técnicos, pois

a comprovação de experiência anterior por meio de atestado registrado no Conselho Regional de Nutricionistas é inadmissível (...).

No que se refere à emissão bipartida de notas fiscais (subitem 12.4, "a"), a jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que, por tratar-se de objeto único, não há que se aventar desmembramento de notas fiscais.

Nos autos TCs-15334/026/06 e 15345/026/06, este Plenário, embora admitindo não ser esta a sede mais adequada para enfrentamento conclusivo do tema (não há, aí, restrição ao oferecimento de propostas), já registrou o desconforto que este Tribunal já experimentou diante de diretriz como essa.

Como a correção do Edital se faz necessária por motivos já antecipados, é caso de também ajustar a prescrição em foco.

TCs-26331/06, 26252/06 e 26565/06 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 20/9/06 - DOE de 27/9/06, págs. 21/24. O E. Plenário, circunscrito aos questionamentos formulados no processo, julgou procedente as representações, determinando à Prefeitura que, caso queira dar prosseguimento ao certame, promova as alterações no Edital do pregão presencial, nos termos constantes do referido voto, e cumpra a regra do § 4º, do art. 21, da LF nº 8666/93.

Decidiu, outrossim, com suporte no art. 104, inc. II, da LC nº 709/93 e atento a não observância da Lei, eis que interpretada de modo equivocado, impor pena de multa ao Sr. Prefeito, no valor pecuniário, considerado o número de infrações praticadas e a natureza das mesmas, equivalente a 500 (quinhentas) UFESP's.

Determinou, outrossim, seja oficiado aos Representantes e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

EXCESSO DE DETALHES EM ESPECIFICAÇÕES DE DETERMINADOS COMPONENTES DA MERENDA ESCOLAR

• Representação formulada por Empresa, contra Edital de tomada de preços, instaurada por Prefeitura, objetivando a aquisição de gêneros alimentícios destinados a merenda escolar.

(...) O Relator inclina-se, como já o fez em oportunidades pretéritas, a exemplo do decidido nos autos do TC-2598/007/02, pela corrente que encontra no poder-dever da Administração a adoção da forma de seleção que melhor atenda ao interesse perseguido. Com efeito, embora recomendável que o julgamento da competição se dê por itens, há hipóteses que, por não implicarem prejuízo ao conjunto, demandam licitação por preço global.

Penso ser este o caso. A falta ou o atraso no fornecimento dos alimentos destinados à merenda escolar, situações sabidamente freqüentes, no regime de execução por preço unitário, constitui entrave ao atingimento da meta primordial a ser alcançada pelo Poder Público, o interesse primário, ou seja, o bem estar da comunidade a quem serve e, neste sentido, não há falar em discricionariedade já que adstrita a Administração licitante aos termos da lei (...).

Aqui, pretende a Prefeitura a aquisição de alimentos de forma parcelada, procedimento que encontra guarida no § 1º, do art. 23 da Lei nº 8666/93. Tampouco vejo se possa mensurar, nesta oportunidade, a economicidade do critério adotado de modo a resguardar possível prática de sobrepreço, até porque o fato de uma proponente, futuramente, cotar um ou outro item componente da planilha orçamentária, em valor discrepante do estimado pela Administração licitante não revela, necessariamente, a extrapolação, no computo global, dos limites por ela previstos para a execução do objeto licitado.

Assim, não se pode, nesta oportunidade, ter por flagrantemente ilegal a cláusula impugnada, resultando afastada a possibilidade de se tutelar o pedido formulado na forma excepcional de *" Exame Prévio de Edital"*.

Todavia, ainda que não haja no critério adotado irregularidade inerente, se faz necessário aconselhar ao ente público licitante que se cerque de elementos hábeis em demonstrar as vantagens econômicas que poderão advir do procedimento escolhido, nos exatos termos do art. 15, inc. IV, e §1º, do art. 23 da Lei nº 8666/93.

Chamo atenção, por fim, para o decidido nos autos dos TCs-26874/026/01 e 17451/026/05, e faço menção expressa a estes processos por tratarem de Representações formuladas pela mesma Empresa que ora vem a esta Corte, uma vez mais, opor novamente a impugnação rebatida em ocasiões pretéritas pelo Relator, Conselheiro Robson Marinho (...).

Acolhe o Relator, de outra parte, crítica à exagerada especificação de determinados componentes da merenda (Especificações dos Produtos), na medida em que detalhamento de informações nutricionais pode indicar direcionamento indevido para determinada marca. Deve, assim, a Municipalidade rever as especificações de todos os itens exigidos, inclusive aquelas integrantes do Anexo II, do Edital.

TC-9923/06 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão do Tribunal Pleno de 5/4/06 - DOE de 20/4/06, págs. 36/39. O E. Plenário julgou parcialmente procedente a representação formulada, para o fim de instar a referida Prefeitura a promover a adaptação do referido Edital nos itens VII - dos Requisitos e Condições de Participação 1ª etapa/Habilitação nº 5; e Anexo II - Especificações dos Produtos, sem prejuízo das recomendações constantes do voto do Relator, reabrindo-se o prazo para entrega das propostas, nos termos da legislação regedora da matéria.

Determinou, por fim, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

EXCLUSÃO DE DOCUMENTOS ANTERIORMENTE EXIGIDOS NO EDITAL

• Representações formuladas por Empresas, contra Edital de concorrência pública, instaurada por Prefeitura, objetivando a "contratação de empresa especializada na execução de serviços integrados de limpeza urbana no Município".

De fato, a representação formulada pela Construtora perdeu objeto em face das retificações processadas pela Prefeitura no Edital - antes mesmo da decretação de suspensão do certame, conforme dão conta as comprovações de veiculação na imprensa.

Nada obstante, impõe-se aqui também a reabertura do prazo para formulação de propostas de que trata o art.

21, § 4º, da Lei nº 8666/93, haja vista que a exclusão de documentos anteriormente exigidos devolve possibilidade àqueles interessados eventualmente dispersos pelas condições dantes requeridas - ou mesmo a outros - que, então, necessitariam do prazo comum para ciência das particularidades do Edital, compilação dos documentos ali relacionados, vistoria - no caso, compulsória - aos locais dos serviços e elaboração de proposta, sendo procedente, portanto, a impugnação formulada pela Empresa de Engenharia e Construções.

TCs-35067/05 e 35620/05 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão do Tribunal Pleno de 8/2/06 - DOE de 16/2/06, págs. 40/44. O E. Plenário, considerou prejudicado o exame de mérito das impugnações formuladas pela Construtora e Pavimentadora (TC-35067/026/05), devendo o processo ser arquivado, e julgou procedente a representação formulada pela Empresa de Engenharia e Construções (TC-35620/026/05), determinando à Prefeitura que dê publicidade ao Edital da concorrência pública, com reabertura do prazo de trinta dias para formulação de propostas, conforme o art. 21, § 4º, da LF nº 8666/93.

Decidiu, outrossim, nos termos do art. 104, III, da LC nº 709/93, aplicar multa de 1000 (mil) UFESP's ao Sr. Prefeito do Município pelo descumprimento da determinação, publicada no DOE de 6/12/05, de encaminhar informações relacionadas com a prestação dos serviços no Município - contratos vigente e anteriores (2003 a 2005), identificando as prestadoras dos serviços, datas, valores, prazos e os meios utilizados para as contratações (licitações ou dispensas).

Determinou, por fim, seja oficiado às Representantes e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS TÉCNICOS, CERTIFICADOS E REGISTROS JUNTAMENTE COM A PROPOSTA COMERCIAL

• Representação formulada por Empresa, contra Edital de concorrência, instaurada por Companhia Municipal de Trânsito, objetivando a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de fiscalização veicular de infrações de trânsito com sinalização, com fornecimento de equipamentos, mão-de-obra e material de acordo com as especificações técnicas.

(...) O Relator considera procedente o questionamento da Interessada contra a exigência de apresentação de documentos técnicos, certificados e registros juntamente com a proposta comercial (subitem 5.1.8).

Nessa fase processual a apresentação de relação contendo a marca e modelo dos equipamentos aliada a declaração formal de que atendem as especificações técnicas do Edital seria suficiente para a Comissão Permanente de Licitação analisar se os produtos ofertados atendem às exigências do Edital. E, se for necessário, conforme estabelecido no subitem 6.4 do Edital, relativo ao procedimento e a abertura dos envelopes, poderá a referida Comissão promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

Sendo certo que a apresentação de citados documentos deverá ser exigida somente da licitante vencedora do certame, como já decidido por esta E. Corte de Contas nos TCs-9728/026/06 e 10148/026/06 (representações formuladas pela Empresa Pavimentadora e Construtora e pelo Superintendente da Companhia Municipal de Trânsito do Município, contra o Edital de concorrência da Prefeitura. Julgadas parcialmente procedentes em sessão do E. Plenário de 7 de março p.p. - Relator Conselheiro Antonio Roque Citadini).

De outra parte, no tocante a eventual violação da Súmula 14 deste Tribunal, penso que a indigitada exigência está a contrariar de forma indireta as posições jurisprudenciais externadas na referida consolidação, vez que a documentação solicitada na proposta resulta em demonstração de propriedade prévia vedada pela Lei (§ 6º do art. 30 da Lei de Licitações).

Assim, caberá à Companhia Municipal de Trânsito rever a redação dessa previsão editalícia exigindo apenas a apresentação de declaração formal, onde deverão ser relacionados os equipamentos cotados e as respectivas especificações técnicas, e, ainda, que mencionados produtos atendem ao estabelecido no Edital.

No tocante a apresentação de amostra do talonário eletrônico (subitem 4.4.9), não obstante os argumentos apresentados pela Companhia Municipal de Trânsito, o Relator não conseguiu identificar a relevância da apresentação das amostras de equipamentos tais como: talonário eletrônico com impressora, postes, tachões etc., isto porque, a rigor das regras editalícias as amostras não sofrerão qualquer análise sobre os requisitos constantes do ato convocatório, mostrando-se essa exigência inapropriada, já que não desencadeara eventual desclassificação de proponente.

De outro lado, ao contrário da afirmação da representada no sentido de que a apresentação das amostras *"serve para avaliar a empresa vencedora do conjunto"*, verifica que a entrega dos equipamentos deve ser efetuada por todas as empresas interessadas no certame, e não somente pela vencedora.

Dessa forma, caso a Administração entenda imprescindível a apresentação das amostras, deverá adequar o Edital a fim de estabelecer critérios objetivos de avaliação destas, ou se assim não entender, excluir tal previsão do edital.

No que diz respeito à impugnação contra as especificações técnicas do talonário eletrônico (letra "E" do Anexo I), nesta fase do procedimento, não é possível detectar eventual direcionamento a um certo equipamento. Entretanto, cabe alertar ao Senhor Superintendente da Companhia que tal questão deverá ser melhor analisada quando da apreciação do contrato decorrente deste certame.

Por fim, tendo em vista as alterações do Edital aqui determinadas, caberá à Companhia Municipal de Trânsito do Município corrigir a redação do subitem 4.4.1.1, relativo a comprovação dos serviços de maior relevância para aptidão técnica operacional, uma vez que conforme se verifica das cópias encartadas nos autos, o aviso de esclarecimentos e a correção de referido subitem somente foi encaminhado a sete empresas que retiraram o ato convocatório.

TC-15794/06 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão do Tribunal Pleno de 24/5/06 - DOE de 1º/6/06. O E. Plenário julgou parcialmente procedente a representação formulada contra o Edital de concorrência pública determinando à Companhia Municipal de Trânsito do Município que: reveja a redação do subitem 5.1.8, impondo apenas a apresentação de declaração formal, onde deverão ser re-

lacionados os equipamentos cotados e as respectivas especificações técnicas, e, ainda, que mencionados produtos atendem ao estabelecido no Edital; compatibilize a exigência relativa à apresentação das amostras, prevista no subitem 4.4.9, definindo critérios objetivos para a sua avaliação ou, se assim não entender, exclua a mencionada exigência do Edital; e altere a redação do subitem 4.4.1.1, relativo à comprovação dos serviços de maior relevância, adequando o prazo de instalação do equipamento, de acordo com a correção e aviso de esclarecimento encaminhados apenas às Empresas que retiraram o edital (1mês), alertando-se ao Sr. Superintendente da Companhia Municipal de Trânsito que, após proceder à retificação necessária, deverá atentar para o disposto no § 4º do art. 21 da LF nº 8666/93.

Outrossim, consoante vem sendo decidido por este Plenário em situações análogas, quando verificada inobservância às Súmulas de Jurisprudência desta Corte de Contas, no caso específico a de nº 14, que consolida entendimento acerca das disposições do art. 30 da LF nº 8666/93, aplicar ao responsável pelo certame, Superintendente da Companhia Metropolitana de Trânsito, multa correspondente a 500 (quinhentas) UFESP's, em virtude da infringência de norma legal, consoante previsão do inc. II do art. 104 da LC nº 709/93, a ser recolhida no prazo de trinta dias contados do trânsito em julgado desta decisão.

Determinou, ainda, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

Determinou, por fim, o encaminhamento dos autos à Diretoria competente da Casa para subsidiar eventual contratação que venha resultar do procedimento licitatório.

EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE INFRAÇÕES TRABALHISTAS E DE ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO RESTRITIVO

• Representações formuladas por Empresas, contra Edital de concorrência, instaurada por Prefeitura, objetivando a contratação de empresa para a execução de urbanização de avenida.

(...) Com relação à *Certidão de Registro no Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina no Trabalho* e à Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas, a exigência dessas certidões como condição para qualificação técnica extrapola, de forma injustificada, os limites estabelecidos na Lei de Licitações para a fase de habilitação, de tal forma que se impõe a revisão das alíneas "i" e "j", do item "9.1.2", do Edital, pois, caso a Administração entenda ser imprescindível a disponibilização dessas certidões deve exigi-las apenas da licitante que se sagrar vencedora, sendo que das proponentes somente poderá ser solicitada declaração de disponibilidade.

Por outro lado, claro é o confronto existente entre a alínea "k", do item "9.1.2", e a Súmula nº 26 desta Corte (...).

Por fim, ainda que não tenham sido objetos de impugnação pelas Representantes, impõem-se outras retificações no Edital.

No tocante ao índice de endividamento estabelecido pelo Anexo II não foi apresentada uma única justificativa, não obstante o prazo fixado para tal.

De qualquer forma, revela-se injustificada a exigência de que tal quociente deva corresponder, no máximo, a 0,40 em relação ao *patrimônio líquido*, na medida em que o procedimento verificado no caso dos autos revela que houve uma mera substituição do divisor, do *ativo total* pelo *patrimônio líquido*, sem qualquer parâmetro técnico e com conseqüência prejudicial à competitividade e à isonomia, visto que tal imposição ofende o inc. XXI, do art. 37, da CF, segundo o qual somente serão admitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das futuras obrigações.

Isto porque, em verdade, a avaliação do endividamento em relação ao *patrimônio líquido* deve ser utilizada para aferir o quão acima de 100% revela-se esse quociente no transcorrer dos exercícios (...).

Nessa conformidade, fica evidente que o presente objeto demanda única e tão-somente a aferição do endividamento em relação ao *ativo total*.

Sob outro aspecto, mesmo em relação ao ativo total, o quociente máximo de 0,40 revela-se comprometedor da ampla competitividade, pois, por meio de exemplos extraídos da publicação Maiores e Melhores de 2006 da Revista Exame, pode ser verificado que, entre as maiores empresas que atuam no setor da construção encontram-se índices de endividamento de 0,46 e 0,42 em relação ao ativo total, as quais não estariam habilitadas no presente certame.

De tal forma, além de se impor a aferição do endividamento em relação ao ativo total, bem como a apresentação de justificativas para o quociente exigido, nos termos do § 5º, do art. 31, da Lei de Licitações, esse quociente máximo de endividamento não poderá ser inferior a 0,50, impondo-se, desta forma, a retificação do anexo II.

Por outro lado, tal como fora suscitado pelos Órgãos Técnicos, e à vista das Decisões proferidas pelo E. Plenário nos processos TCs-980/006/06 e 18674/026/06, há que ser reformada a alínea "b", do item "9.1.2", já que o visto do CREA de São Paulo, no caso de licitantes e responsáveis técnicos registrados em outros Estados, deverá ser exigido apenas e tão-somente da licitante que se sagrar vencedora do certame, pois não há razão plausível para que seja imposto tal requisito já na fase de habilitação (...).

TCs-26652/06, 26759/06 e 27049/06 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão do Tribunal Pleno de 30/8/06 - DOE de 15/9/06, págs. 22/24. O E. Plenário julgou parcialmente procedentes as representações formuladas pelas Empresas (TCs-26652/026/06 e 26759/026/06), e pela procedência da representação formulada no TC-27049/026/06, determinando à Prefeitura que proceda à revisão do Edital da Concorrência nas alíneas "b", "c", "c.1","c.1.3", "d", "i", "j" e "k", do item "9.1.2", bem como no Anexo II, em consonância com os aspectos desenvolvidos no corpo do voto do Relator, com a conseqüente publicação do novo texto do ato convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do art. 21,§ 4º, da LF nº 8666/93, para oferecimento das propostas, cessando, deste modo, os efeitos da medida liminar concedida pelo Plenário da Casa.

Decidiu, ainda, considerando que a cláusula editalícia da alínea "k" do item "9.1.2" confronta com os expressos termos da Súmula nº 26, vigente e de conhecimento prévio e geral, editada por esta Corte e publicada no DOE de 20 de

dezembro de 2005, aplicar multa ao Sr. Presidente da Comissão de Licitação e autoridade que subscreveu o ato convocatório, em valor correspondente a 500 (quinhentas) UFESP's, a ser recolhida em trinta dias e na forma da Lei nº 11077/02, por estar plenamente concretizada a hipótese prevista no inc. III, do art. 104, da LC nº 709/93.

Determinou, também, seja oficiado às Representantes e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

Determinou, por fim, concluídas as providências e anotações de estilo, inclusive inserção na jurisprudência, a remessa dos processos à Diretoria de Fiscalização competente, para servir de subsídio à instrução de eventual contrato que venha a ser formalizado.

EXIGÊNCIA DE CERTIFICADOS DE AVALIAÇÃO DE CONFORMIDADE, EXPEDIDO POR ORGANISMOS DESIGNADOS PELO INMETRO

• Representação formulada por Empresa, contra exigências editalícias em tomada de preços, instaurada por Executivo Municipal, objetivando aquisição de cestas básicas.

(...) O Relator julga procedente a impugnação relativa a exigência de Certificado de Avaliação de Conformidade, expedidos por organismos designados pelo INMETRO, para comprovar que a licitante encontra-se em conformidade com as normas constantes na Instrução Normativa DAS nº 51/02 do M.A.P.A e da Portaria nº 186 do INMETRO, pois restringe significativamente o universo de licitantes, sendo o requisito aplicável somente às empresas produtoras de cestas de alimentos e similares.

E, também, a impugnação relativa à exigência de apresentação do original ou cópia autenticada de ficha técnica, emitida pelo fabricante e devidamente assinada pelo responsável, posto que a emissão das referidas fichas técnicas é de responsabilidade legal do fabricante, conforme dispõe o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 8º, parágrafo único.

Contudo, por entender que cabe à licitante vencedora demonstrar a procedência e qualidade daquilo que pretende fornecer, compartilha, neste aspecto, do entendimento proferido pelo ilustre Conselheiro Fulvio Julião Biazzi, em sede de exame prévio, nos autos do TC-29014/026/05, no seguinte sentido: *"Caso a prefeitura entenda ser imprescindível esse requisito, deve deslocá-lo à fase posterior do certame como condição de contratação, exigida apenas ao licitante vencedor"*.

TC-6487/06 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão do Tribunal Pleno de 8/3/06 - DOE de 16/3/06, págs. 29/32. O E. Plenário julgou procedente a representação formulada, determinando à Prefeitura que retifique o item 9.8 do Edital de tomada de preços, adequando-o às disposições legais que regem a matéria, devendo, em conseqüência, republicar o novo texto editalício e reabrir o prazo, nos termos do art. 21, § 4º, da LF nº 8666/93.

Considerando que o exame se restringiu aos pontos impugnados, recomendou à referida Prefeitura que, ao republicar o Edital, reanalise-o em todas as suas cláusulas para eliminar outras eventuais afrontas à legislação e à Jurisprudência desta Corte de Contas.

Determinou, por fim, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

EXIGÊNCIA DE FORNECIMENTO DE DOCUMENTO DE LEGITIMAÇÃO - CARTÕES MAGNÉTICOS OU ELETRÔNICOS - A "NÍVEL NACIONAL"

• Representação formulada por Empresa, contra Edital de concorrência pública, instaurada por Prefeitura Municipal, objetivando a contratação de empresa especializada na administração e gerenciamento de documentos de legitimação (cartões eletrônicos, magnéticos, ou outros oriundos de tecnologia adequada) para aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais (supermercado, armazém, mercearia, açougue, peixaria, hortimercado, comércio de laticínios/frios, padarias e similares), destinados aos um mil e trezentos servidores do Executivo local.

(...) Quanto ao mérito, o Relator considera que a impugnação se mostra procedente, isto porque os esclarecimentos ofertados pela Representada não conseguiram demonstrar a real necessidade da exigência, prevista no item I. 1, relativa ao objeto da licitação, no sentido de que o fornecimento de documentos de legitimação - cartões magnéticos ou eletrônicos - seja "*a nível nacional*".

Com a presente licitação o Município objetiva contratar empresa especializada na administração e gerenciamento de fornecimento de documentos de legitimação, cartões eletrônicos ou magnéticos, para a aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, destinados aos um mil e trezentos servidores municipais.

Segundo a Representada a exigência do credenciamento a nível nacional foi incluída no edital em virtude de a Prefeitura possuir diversos servidores que residem em outros Municípios, aliado às viagens realizadas por motoristas, os quais têm de permanecer em outras localidades, sendo de grande valia a utilização do vale alimentação.

Ocorre que, conforme Certidão acostada nos autos, observa o Relator que existem apenas trinta e seis servidores que moram em outras cidades da região, demonstrando, portanto, num universo de um mil e trezentos funcionários que a maioria reside no Município, não servindo esse fato para justificar tal imposição.

Essa exigência se mostra excessiva e compromete o caráter competitivo do certame, contrariando as disposições da LF nº 8666/93.

Dessa forma, considero que tanto o objeto licitado, qual seja, administração e gerenciamento de cartões de alimentação, quanto os esclarecimentos apresentados não justificam a previsão editalícia impugnada, cabendo ao Município rever essa exigência.

TC-16798/06 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão do Tribunal Pleno de 31/5/06 - DOE de 8/6/06, págs. 32/35. O E. Plenário consignou, inicialmente, que a Prefeitura, atendendo decisão deste Tribunal, no sentido da procedência da representação tratada no TC-287/006/06, procedeu à retificação anteriormente determinada, e, no tocante ao mérito da representação em exame, atendo-se estritamente aos termos do requerido pela Empresa, decidiu pela sua procedência, determinando à referida Prefeitura que reveja a redação do objeto licitado (item I, subitem 1 do edital; Anexo I do edital e Minuta do Contrato) a fim de, excluindo a previsão de

que os serviços de fornecimento pretendidos sejam "a nível nacional", ampliar o universo de interessados no certame, alertando-se ao Sr. Prefeito que, após proceder às retificações necessárias no ato convocatório, deverá atentar para o disposto no § 4º, do art. 21, da LF nº 8666/93.

Determinou, outrossim, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

Determinou, por fim, o encaminhamento do processo à Diretoria competente da Casa, para subsidiar eventual contratação.

EXIGÊNCIA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO DE INCINERADOR

• Representação formulada por Empresa, contra Edital de pregão eletrônico, instaurado por Serviço de Saúde Municipal, objetivando contratação de empresa especializada na prestação de serviços de coleta, transporte e incinerador de lixo séptico.

(...) À imposição da Autarquia Municipal de apresentação da licença de instalação do incinerador, expedida pela Cetesb em nome do licitante é prejudicial ao certame.

A exigência encontra obstáculo na Súmula 14 deste Tribunal: *"Súmula nº 14 - Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só são devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão-somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno"*.

Ademais, como ressaltou Órgão Técnico, a exigência, como posta no Edital, faz pressupor que as licitantes devam ser proprietárias do incinerador que indicarem para a realização dos serviços, fator também condenado na referida Súmula, que, aliás, alcança os certames realizados na modalidade pregão.

TC-7562/06 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão do Tribunal Pleno de 8/3/06 - DOE de 16/3/06, págs. 29/32. O E. Plenário julgou parcialmente procedente a representação formulada contra o Edital do pregão eletrônico, determinando ao Serviço de Saúde do Município que exclua a exigência de licença de instalação do incinerador da fase de habilitação, devendo providenciar a republicação do referido Edital, nos termos do § 4º do art. 21 da LF nº 8666/93.

Decidiu, ainda, aplicar individualmente pena de multa no valor correspondente a 500 (quinhentas) UFESP's aos responsáveis, Srs. Secretário Adjunto da Saúde respondendo pela Superintendência do Serviço de Saúde e o Prefeito, por enquadramento previsto no inc. III, do art. 104, da LC nº 709/93, a ser recolhida na forma da Lei nº 11077/02.

Consignou, outrossim, que a presente apreciação esteve circunscrita às impugnações lançadas na inicial, restando salvaguardado o exame aprofundado dos aspectos ora afastados para o momento da análise ordinária.

Determinou, também, seja oficiado ao Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência do teor da presente decisão.

Determinou, por fim, que, antes do arquivamento, os autos transitem pela Auditoria competente para eventuais anotações.

EXIGÊNCIA DE PROVA DE REGISTRO JUNTO AO CRN OU CREA

• Representação formulada por Munícipe, contra edital de pregão, instaurado por Prefeitura, objetivando o registro de preços para fornecimento de hortifrutigranjeiros.

As impugnações mostram-se, de fato, procedentes. O objeto licitado que tem por finalidade o registro de preços para aquisição de produtos hortifrutigrangeiros, não demanda qualificação técnica específica com registro junto a entidade profissional CRN ou CREA na modalidade de agronomia ou química. Tampouco se justifica a exigência do vínculo empregatício atual e futuro do profissional técnico responsável.

Assim, *procede* a impugnação relativa ao Item 6.4.11, que exige prova de registro ou inscrição no CRN - Conselho Regional de Nutrição ou no CREA na modalidade de Agronomia ou Química, pois, sendo a licitação apenas para registro de preços, por óbvio não haverá qualquer manipulação de alimentos ou atribuição de caráter nutricional que justifique a exigência.

A exigência extrapola o disposto no art. 30 da Lei de Licitações. Com relação ao registro no CRN - Conselho Regional de Nutrição, já foi aprovado por esta Corte, voto proferido pelo ora Relator nos autos do TC-29534/026/04, no sentido de que *"...a exigência mostra-se descabida, haja vista a Declaração fornecida pelo próprio Conselho, consignando que as empresas fornecedoras de gêneros alimentícios diversos não estão obrigadas ao registro junto àquele Conselho, que por sua vez, não averba atestados nos moldes exigidos no edital"*.

Órgão Técnico, por sua vez, abordou o cerne da questão, ao mencionar que os incs. II, VI e VII do art. 3º e incs. II, IV, IX e X e parágrafo único do art. 4º da Lei 8234/91, que trata das atribuições desenvolvidas pelo profissional de nutrição para o exercício da atividade *"não se revela qualquer atividade voltada ao fornecimento de gêneros alimentícios, no caso específico os hortifrutigrangeiros e, nesta conformidade, o registro reclamado junto ao CRN ou mesmo CREA (agronomia e química) é exigência descabida e inapropriada, vez que tal atividade não se insere no campo das atribuições desenvolvidas pelos profissionais ligados às referidas entidades de classe"*.

Procede, também, as impugnações relativas aos itens 6.4.12 e 6.4.13 que reclamam a prova de vinculo empregatício do responsável técnico e a manutenção do referido técnico registrado para responder aos reclamos do Item 5.1 do Anexo IA, vez que contraria a Súmula nº 25 desta Corte.

TC-10134/06 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão do Tribunal Pleno de 29/3/06 - DOE de 7/4/06, págs. 21/23 - retificada no DOE de 3/5/06, p. 35. O E. Plenário julgou procedente a representação formulada, determinando à Prefeitura retifique os itens 6.4.11, 6.4.12 e 6.4.13 do Edital de pregão presencial, adequando-os às disposições legais que regem a matéria, bem como às Súmulas desta Corte de Contas, devendo, em conseqüência, republicar o novo texto editalício e reabrir o prazo, nos termos do art. 21, § 4º, da LF nº 8666/93.

Decidiu, outrossim, por inserir no edital exigência restritiva prevista em Súmula deste Tribunal, aplicar ao Sr. Prefeito multa no valor equivalente a 300 (trezentas) UFESP´s,

nos termos do inc. II, do art. 104, da LC nº 709/93, que deverá ser recolhida no prazo de trinta dias.

Considerando, ainda, que o exame se restringiu aos pontos impugnados, consignou recomendação à referida Prefeitura para que, ao republicar o Edital, reanalise-o em todas as suas cláusulas para eliminar outras eventuais afrontas à legislação e à Jurisprudência desta Corte de Contas.

Determinou, outrossim, seja oficiado ao Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

EXIGÊNCIA DE QUE A FUTURA CONTRATADA MANTENHA UM ESCRITÓRIO NO MUNICÍPIO DURANTE A EXECUÇÃO CONTRATUAL E MESES APÓS O TÉRMINO DA OBRA, ALÉM DE PRAZO EXÍGUO PARA VISITA TÉCNICA

• Representação formulada por Construtora, contra Edital de tomada de preços, instaurada por Executivo Municipal, objetivando a contratação de empresa visando a execução de obras do sistema de esgotamento sanitário em diversos pontos do Município.

(...) Item 08.3 alínea 'f' estipulação de que a futura contratada mantenha um escritório no Município durante a execução contratual e até oito meses após o término da obra.

Conforme constatado pelos Órgãos da Casa não há no texto editalício e seus anexos qualquer esclarecimento sobre a necessidade da manutenção do mencionado escritório, bem como não foi indicado especificamente os materiais ou recursos com que deverá contar. Aliás, a falta de detalhamento dessa exigência poderá dificultar a elaboração das propostas, em face da impossibilidade de se aferir os custos dessa manutenção.

Requisito análogo foi condenado por esta Corte de Contas nos autos do processo TC-16195/026/05, quando se apreciou exigência de instalação de escritório no Município licitante, restando, ainda mais, atentatória ao Princípio da Economicidade a manutenção de escritório após o término das obras e, diga-se, por prazo superior ao da execução do ajuste, prevista para 120 dias.

Item 08.3 alínea 'k2' visita técnica a ser realizada em um único dia (9º dia útil após a publicação do Edital), a ser realizada pelo responsável técnico da licitante, detentor do acervo técnico.

Nesse ponto, a redação se mostra um tanto insatisfatória, gerando dúvidas de interpretação, ou seja, leva ao entendimento de que o profissional que fará a visita técnica deve ser o mesmo que a proponente indicará em seus documentos de habilitação, o que por si só não se amolda às normas legais, já que antecipa a previsão do art. 30, § 1º, I da Lei de Licitações, como já decidido nos autos dos processos TCs-12245/026/04 e 24447/026/06.

De outra parte, também a fixação de apenas um dia para a realização da visita técnica não atende ao interesse público, considerando-se que o prazo exíguo inviabiliza o comparecimento de potenciais interessadas no certame, devendo a Administração, na esteira do decidido no TC-18674/026/06, viabilizar a possibilidade de ampliação desse prazo.

Procedentes as impugnações do Representante nos itens acima.

TC-2599/06 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão do Tribunal Pleno de 13/12/06 - DOE de 8/2/07, págs. 30/32. O E. Plenário julgou parcialmente procedente a representação, determinando à Prefeitura que: a) exclua do subitem 06.1, letra "a" do Edital da tomada de preços a obrigatoriedade de que as proponentes se façam representar na Reunião de Abertura dos Envelopes; b) adeque o subitem 08.2, letra "c", à Súmula nº 14 deste Tribunal; c) afaste do subitem 08.2, letra "d", a necessidade de apresentação de Certidão de Regularidade junto ao Município, quando a sede da empresa estiver em outra localidade; d) retire do subitem 08.3, letra "f", a necessidade de manutenção de escritório no Município após o término das obras; e) adeque o subitem 08.3, letra "k2", possibilitando às empresas que realizem a visita técnica em prazo mais dilatado e que possam fazê-lo por profissional legalmente habilitado, sem necessidade de indicar desde logo aquele que será o responsável técnico detentor do acervo, em conformidade com o referido voto, devendo observar, feitas as devidas alterações, o disposto no art. 21, § 4º, da LF nº 8666/93, reabrindo o prazo para oferecimento da documentação.

Determinou, por fim, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão, após o que os autos deverão ser encaminhados à Diretoria competente da Casa para subsidiar a análise de contratação que decorrer do procedimento.

EXIGÊNCIA DE REGISTRO DOS PROGRAMAS DE COMPUTADORES NO INPI

• Representação formulada por Empresa, contra Edital de tomada de preço, instaurada por Legislativo Municipal, objetivando a contratação de empresa para prestação de serviço contínuo e locação de sistemas de informática para microcomputadores desenvolvidos em linguagem visual com utilização de Banco de Dados para uso em rede, em ambiente multiusuário e integrado em diversas áreas.

(...) O relator julga que algumas das impugnações apresentadas merecem os devidos reparos.

Refire-se aos seguintes pontos do Edital:

Item 6.1.5 - a exigência de registro dos programas de computador no INPI é exorbitante, nos termos em que foi imposta, ou seja, para a fase de habilitação, sem prejuízo de se reconhecer aos órgãos públicos, em face dos princípios de cautela e razoabilidade, a possibilidade de exigirem do vencedor a garantia de que são legítimos possuidores ou proprietários de programas de computador, fazendo-o por meio de registros no INPI ou outra entidade competente, ou, ainda, por outra forma jurídica aceitável, considerando que existem até mesmo programas ou "softwares" livres.

Itens 10.6 e 10.7 - a exigência, para fins de classificação, de pontuação máxima em todos os quesitos e ainda a comprovação de vínculo com o mínimo de sete responsáveis técnicos, não pode ser aceita. Este E. Plenário já decidiu em outros casos que determinados critérios, enumerados na fase de habilitação, como no presente caso da qualificação técnica das proponentes, tempo de atuação da empresa no mercado

e comprovação técnica profissional não podem ser utilizados para efeito de pontuação de propostas técnicas. Também o subitem 10.6.6 - Atendimento de Consultoria - merece correção, pois não há previsão de consultoria no objeto licitado.

TC-492/06 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão do Tribunal Pleno de 26/4/06 - DOE de 11/5/06, págs. 37/39. O E. Plenário julgou parcialmente procedente as representações, determinando à Câmara Municipal local que retifique o Edital da tomada de preços nos pontos indicados no voto do Relator, e nos demais a eles relacionados, adequando-os à Lei de Licitações e à Jurisprudência desta Corte Contas, devendo republicar o novo texto editalício e reabrir o prazo, nos termos do art. 21, § 4º, da LF nº 8666/93.

Consignou, outrossim, recomendação para que a referida Câmara, ao retificar o Edital, reanalise-o em todas as suas cláusulas para eliminar eventual afronta à legislação ou à Jurisprudência deste Tribunal.

Determinou, outrossim, seja oficiado às Representantes e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

É VEDADA A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE OU DE APTIDÃO COM LIMITAÇÕES DE TEMPO

• Representação formulada por Construtora, contra Edital da tomada de preços, destinada à contratação de empresa especializada no tratamento (incineração) e destino final do lixo hospitalar e resíduo do mesmo gênero, oriundo da Santa Casa de Misericórdia do Município, Clínicas Médico-Odontológicas e Farmácias, Unidades Básicas de Saúde, Pronto Socorro Municipal e demais locais que produzem os resíduos de serviço de saúde (RSS).

(...) As alíneas "f", "g" e "h", do item 8.1 do Edital, contrariam a Súmula 14 desta Corte, que proíbe exigências de laudos e licenças de qualquer espécie na fase de habilitação, enquanto a alínea "e", do mesmo dispositivo, permite interpretação contrária ao que dispõe a Súmula 24, cujo teor determina que as exigências de atestados de prova de capacidade técnica não devam exceder a sessenta por cento das quantidades de serviços postas em disputa.

Além disso, o § 5º, do art. 30 da Lei de Licitações veda exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo, impedindo que a Administração possa impor às licitantes que provem ter executado determinado serviço por um período de tempo predeterminado.

Em sendo necessária a alteração de tais dispositivos do Edital, faz-se também imperioso determinar que a Prefeitura apresente, junto ao instrumento convocatório, o orçamento estimado que norteou os atos de reserva orçamentária e definição da modalidade licitatória.

TC-33844/06 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão do Tribunal Pleno de 8/11/06 - DOE de 23/11/06, págs. 122/128. O E. Plenário julgou procedente a representação formulada, acrescida da impugnação lançada nos termos do *caput* do art. 218 do Regimento Interno deste Tribunal, determinando à Prefeitura que proceda à retificação do Edital de tomada de preços, remetendo as exigências de licenças e outras da espécie para o momento da convocação da vencedora do certame, definindo as quantidades aceitas como prova de execução de serviços anteriores, para fins de qualificação técnica no limite de sessenta por cento do quanto estimado para o futuro contrato e forneça, juntamente com o Edital, o seu orçamento estimado, devendo republicar o instrumento corrigido com reabertura do prazo de apresentação das propostas, nos termos do § 4º do art. 21 da LF nº 8666/93.

Decidiu, outrossim, tendo em vista que as irregularidades apuradas contrariam expressos termos da Lei e da jurisprudência desta Corte, inclusive Súmulas vigentes e de conhecimento prévio e geral, editadas em repertório publicado no DOE de 20/12/05, aplicar pena de multa ao Sr. Prefeito, no valor equivalente a 300 (trezentas) UFESPs, por enquadramento previsto nos incs. II e III do art. 104 da LC nº 709/93, a ser recolhida na forma da Lei nº 11077/02.

Consignou, ainda, que a presente apreciação esteve circunscrita às impugnações lançadas na exordial, restando salvaguardado o exame aprofundado da matéria para o momento da análise ordinária.

Determinou, por fim, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

NÃO CUMPRIMENTO DAS DECISÕES DESTA CORTE

• Representação formulada por Empresa, contra Edital de pregão presencial, instaurado por Prefeitura, cujo objeto é a contratação de empresa para o fornecimento de matérias primas e preparo de merenda escolar, devendo o preparo ocorrer nos locais de distribuição.

No mérito, o Relator acolhe os pronunciamentos dos Órgãos Técnicos, já que se mostrou parcialmente procedente a representação, bem como esteve revelado descumprimento da referida Decisão do E. Plenário.

Primeiramente, ficou decidido, naquela oportunidade, pela exclusão da utilização de merendeiras da Municipalidade pela futura contratada, por ter sido considerado que todas as etapas envolvidas na execução do objeto a ser ajustado deverão estar sob integral e exclusiva responsabilidade da futura contratada, mormente com relação aos procedimentos realizados pelos recursos humanos a serem alocados nesses serviços, por não se mostrar tolerável, nessa execução, o envolvimento e subordinação de servidores públicos à empresa que se sagrar vencedora, pois, consoante reiteradas decisões do E. Plenário em matérias similares ao caso em apreciação, que se posicionaram pela condenação dessa espécie de cláusula, não é admissível essa transmissão de poderes inerentes e indelegáveis da Administração para particulares, pois tal ato não encontra nenhum amparo legal.

No entanto, ficou revelado que a Prefeitura, ao proceder às retificações, estabeleceu, nos itens "1.4" e "1.4.1", do anexo II, que a proponente poderá contar com toda a estrutura de pessoal, sendo que a Prefeitura até mesmo consignou que fornecerá parte da mão-de-obra necessária, o que, de fato, comprova que a Administração não deu cumprimento à decisão do E. Plenário.

De tal forma, além da aplicação da sanção cabível, há que ser amplamente revisadas as cláusulas dos itens "1.4" e "1.4.1", do anexo II.

Não obstante, essa impugnação procede de forma parcial, pois razão assiste à Órgão Técnico quando observa que: "..*trata-se de terceirização dos serviços de fornecimento e preparo de merenda escolar, entretanto, isso não impede que a contratada utilize dos bens públicos (móveis e imóveis), bem assim essa possibilidade não dificulta a mensuração dos gastos, pois é condição obrigatória para participar do certame, a vistoria nas instalações, equipamentos e materiais disponíveis para a execução do objeto*".

Quanto ao item "1.5", do Capítulo VI, esse passou a exigir relação da equipe técnica acompanhada dos respectivos currículos e comprovação de vínculo, de forma que houve descumprimento de decisão desta Corte de Contas.

Ora, já ficou decidido pelo E. Plenário, em sessão de 08 de novembro p.p, pela inadmissibilidade de tal cláusula, pois a apresentação de currículo dos componentes e a prévia comprovação de vínculo são requisitos que vão além do que prevê o dispositivo do § 6º, do art. 30, da Lei de Licitações, pelo qual as exigências mínimas relativas, entre outros fatores, ao pessoal técnico especializado, serão atendidas mediante a apresentação de *relação explícita* e *declaração formal de disponibilidade*.

Deverá ser revista, pois, a alínea "b", do item "1.5", do Capítulo VI, sem prejuízo da aplicação da sanção cabível.

Por fim, quanto à forma de pagamento, os Órgãos Técnicos observaram que, muito embora tenha sido reformulada a cláusula editalícia, o texto do item "1", do Capítulo X, ainda está a prever a emissão quinzenal de "notas fiscais/faturas", ou seja, a utilização daquelas figuras em plural dá uma indicação de que ainda está a permanecer o sistema fixado na versão anterior do edital, de modo que se faz necessária retificação no texto dessa cláusula.

TC-38480/06 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão do Tribunal Pleno de 6/12/06 - DOE de 14/12/06, págs. 34/37. O E. Plenário julgou parcialmente procedente a representação formulada, determinando à Prefeitura que proceda à revisão do Edital do Pregão Presencial, na alínea "b" do item 1.5 do Capítulo VI; no item 1 do Capítulo X, bem como nos itens "1.4 e 1.4.1" do Anexo II, em consonância com os aspectos desenvolvidos no corpo do voto do Relator, com a conseqüente publicação do novo texto do ato convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do art. 21, § 4º, da LF nº 8666/93, para oferecimento das propostas, cessando, desse modo, os efeitos da medida liminar anteriormente concedida.

Decidiu, outrossim, considerando estar comprovado que a referida Prefeitura, sem motivo justificado, deixou de dar cumprimento à Decisão do E. Plenário de 8/11/06, publicada no DOE de 9/11/06, aplicar pena de multa ao Sr. Prefeito e autoridade responsável pelo ente licitante, em valor correspondente a 800 (oitocentas) UFESPs, a ser recolhida em trinta dias e na forma da Lei nº 11077/02, por estar plenamente concretizada a hipótese prevista no § 1º, do art. 104, da LC nº 709/93.

Determinou, ainda, concluídas as providências e anotações de estilo, inclusive, inserção na jurisprudência, o encaminhamento dos autos à Diretoria de Fiscalização competente, para servir de subsídio à instrução de eventual contrato que venha a ser formalizado.

Determinou, por fim, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

NÃO PERMISSÃO DE REUNIÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO

• Representação formulada por Construtora, informando possíveis irregularidades no Edital de Pré-Qualificação, que tem por objeto a seleção de empresas para participação em futura concorrência, na forma de execução indireta, sob o regime de empreitada por preços unitários, com vistas à prestação de serviços de engenharia para execução da canalização de córrego, serviços e drenagem e pavimentação asfáltica de avenida, serviços complementares, execução de ligações através de rotatória, construção do túnel rodoviário, incluindo remoção de favelas, construção de unidades habitacionais e recolocação de famílias com amparo social.

(...) As irregularidades saltam aos olhos, e mesmo exigências que isoladamente poderiam se inserir no campo da discricionariedade do Administrador, caso da não permissão de reunião de empresas em consórcio (item 3.2.4), no presente caso se mostra maléfica e restritiva, dada a aglutinação de serviços tão distintos: canalização de córrego, drenagem e pavimentação asfáltica, construção de túnel rodoviário por método não destrutivo NATM, ligações de rotatórias, remoção de favelas, construção de unidades habitacionais e recolocação de famílias com amparo social.

Conforme bem lembrado por Órgão Técnico, a Prefeitura já tentou lançar à Praça edital semelhante voltado para execução de obra e não para fins de pré-qualificação, que também foi objeto de representação em sede de exame prévio, cujas questões abordadas apresentam o mesmo foco de insurgência que ora se examina. Referida licitação restou revogada, ensejado seu arquivamento sem julgamento de mérito.

Agora, a licitação destina-se à pré-qualificação e, embora não haja qualquer recriminação acerca deste fato, é bom lembrar que a Administração deve justificar a adoção da pré-qualificação diante das peculiaridades do objeto que pretende contratar, que exija uma análise mais demorada da qualificação dos interessados.

Outro ponto que chama a atenção e que é a causa primária das impugnações de itens específicos refere-se a *aglutinação de serviços tão distintos*, que exige das licitantes atestados de capacitação técnica tão díspares que fatalmente levam à restrição da competitividade. A própria Prefeitura, em suas justificativas pífias, reconhece que poucas empresas detêm o Know-how de construção de túnel pelo método não destrutivo NATM, o que por si só reduz o número de licitantes aptas. Além disso, exigir que estas mesmas empresas possuam capacitação em canalização de córregos, pavimentação, construção de unidades habitacionais e, sobretudo, contar com um corpo técnico com habilitação na área de assistência social com vistas a remoção e recolocação de famílias envolvidas, *é o mesmo que enterrar todos os princípios norteadores da licitação.*

É evidente que a Prefeitura poderia observar o disposto no art. 23, § 1º da Lei de Licitações e dividir o objeto da licitação em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, a fim de propiciar uma verdadeira disputa entre os interessados, e auferir a proposta mais vantajosa.

Não bastasse tamanho desprezo ao princípio da razoabilidade, ainda se exige nos subitens 6.3.2.1 e 6.3.2.2 que a

capacitação técnica seja comprovada pela execução das obras de construção de túnel e de canalização em "região ou trecho urbano". E mais, o subitem 6.3.2.3 exige capacitação em execução de unidades habitacionais verticais com no mínimo três pavimentos e tendo sido estas unidades executadas "após remoção de famílias de áreas degradadas". JÁ, o subitem 6.3.3 exige capacitação em urbanização de favelas com no mínimo 200 unidades habitacionais e "acompanhamento social sob responsabilidade da empresa para transferência de pelo menos 200 famílias". A exigência de prova de experiência anterior em atividades específicas "região/trecho urbano, áreas degradadas, edificações populares" *afronta a Súmula 30 desta Corte.*

Verifica-se no Subitem 6.3.4, que a comprovação de aptidão dos profissionais técnicos deve ser realizada em momento/período específico, ou seja, após a remoção de famílias de áreas degradadas e que devem estar certificadas pelo CREA. Presume-se então "que não será admitida experiência desses profissionais que não tenham delineado em seu CAT tal condição, ainda que remotíssima a possibilidade de sua certificação, eis que totalmente descabida frente aos objetivos daquele organismo de classe".

Observou, ainda, Órgão Técnico "que a pretendida remoção - de 200 famílias -envolve, necessariamente, a compulsão judicial ante as insuperáveis resistências provocadas pela comunidade (...), que duzentas famílias podem representar uma faixa de 800 a 1000 pessoas, entre adultos, idosos e crianças (...), isso não é tarefa comum à empresas do setor (engenharia), ao contrário é tarefa para escritórios de advocacia especializados, pois envolvem a presença de oficiais de justiça, policiamento, assistentes sociais, pessoal da área médica, e por vezes, membros do Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente, entre outros".

Outros pontos que arrematam com "chave de ouro" o rol de exigências, diz respeito ao subitem 6.3.2, de comprovação de capacitação em no máximo três atestados, sendo um para cada subitem, e o subitem 6.3.6 que exige a existência de vínculo empregatício comprovado unicamente através de Carteira e Trabalho ou contrato social da empresa.

Quanto a limitação do número de atestados - máximo de três , e de apenas um para alguns subitens - não há qualquer esclarecimento convincente por parte da Prefeitura, e a exigência se mostra restritiva, especialmente porque não se admite o consórcio de empresas.

Por sua vez, a exigência de vínculo empregatício comprovado unicamente através de carteira profissional ou contrato social da empresa não merece maiores comentários, eis que *afronta a Súmula 25 desta Corte.*

Por fim, há outra exigência que aliada a não admissão de consórcio pode reduzir ainda mais o número de participantes, ou seja, a exigência de capital social registrado e integralizado não inferior a R$10.409.080,00, valor expressivo, que poucas empresas, isoladamente, poderiam atender.

TC-11868/06 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão do Tribunal Pleno de 17/5/06 - DOE de 25/5/06, págs. 54/57. O E. Plenário julgou procedentes as representações formuladas contra o Edital de Pré-Qualificação - Processo Administrativo nº 15262/05, determinando à Prefeitura que justifique tecnicamente a adoção da Pré-Qualificação; reavalie, quanto ao objeto, a possibilidade de atender ao comando do art. 23, § 1º da LF nº 8666/93, e que retifique o Item 3.2.4 e subitens 6.3.2, 6.3.2.1, 6.3.2.2, 6.3.2.3 e 6.3.3, bem como todas as alíneas e outros itens e subitens que com eles guardem pertinência, adequando-os às disposições legais que regem a matéria, bem como às Súmulas desta Corte de Contas, devendo, em conseqüência, republicar o novo texto editalício e reabrir o prazo, nos termos do art. 21, § 4º, da referida Lei de Licitações.

Considerando, ainda, que o exame se restringiu aos pontos impugnados, recomendou à citada Prefeitura que, ao republicar o Edital, reanalise-o em todas as suas cláusulas para eliminar outras eventuais afrontas à legislação e à Jurisprudência deste Tribunal.

Decidiu, outrossim, por inserir no Edital exigências restritivas previstas em Súmulas deste Corte de Contas, aplicar ao Sr. Prefeito multa equivalente a 500 (quinhentas) UFESP's, com fulcro no inc. II, do art. 104, da LC nº 709/93, que dever der recolhida no prazo de trinta dias.

Determinou, por fim, seja oficiado às Representantes e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

OUTORGA DE SUBCONCESSÃO ONEROSA DA OPERAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO

• Representações formuladas por Empresas, contra Edital de concorrência, instaurada por Empresa Pública de Transporte, objetivando a outorga de subconcessão onerosa da operação de serviços de transporte coletivo municipal.

(...) O Relator não considera ilegal a imposição de que a futura subconcessionária disponibilize cem veículos convencionais zero quilometro, no prazo cento e oitenta dias contados da assinatura do contrato (item 3.2).

A seu ver, tal estipulação se insere no rol de discricionariedade do Poder Concedente, que objetiva otimizar o atendimento que será prestado aos usuários do sistema de transporte municipal, que certamente será melhorado com a utilização de veículos novos, não se revelando, dessa forma, num fator que demonstre direcionamento da licitação.

Não obstante, lhe parece que a forma instituída no Edital para o cumprimento desse requisito esbarra em fatores até de ordem lógica, que poderão, eventualmente, causar prejuízos futuros no atendimento dessa imposição por parte do vencedor da licitação.

Como se observa, embora a obrigação de disponibilidade dos referidos veículos seja fixada na data de cento e oitenta dias após a assinatura do contrato, o item 20.3.1 estabelece que *no prazo de trinta dias*, contados do instrumento a ser firmado, a contratada deverá apresentar relação dos veículos com as respectivas informações de tipo, modelo, placas, número e ano de fabricação de chassis e ano de fabricação do motor, prazo este que se revela extremamente exíguo para os cem veículos exigidos pelo instrumento.

Como bem assentaram aqueles que funcionaram na instrução do feito, a obtenção de veículos novos, no curto lapso temporal, se torna praticamente inviável, já que envolvem questões relacionadas à produção dos bens, que escapam do controle da subconcessionária.

Nesse sentido, seria de rigor o estabelecimento de um prazo mais razoável para a exigência, uma vez que a disponibilidade do equipamento somente se revelará necessária quando do início das operações, ou seja, 180 dias após a assinatura do contrato.

De outra parte, ao contrário do alegado pela defesa, a simples reserva dos veículos junto às montadoras não é capaz de suprir os requisitos do instrumento, porquanto a declaração exigida deve conter dados que somente são obtidos de veículos já produzidos e devidamente licenciados, com placa, número de chassis e motor.

Ainda a respeito desse assunto, por uma questão de coerência, faz consignar que o aspecto ora examinado é diferente da impugnação anterior, relativa à disponibilidade de garagem, que, conforme mencionado, permite diversas formas de demonstração de disponibilidade.

Pela mesma razão, também afasta a argumentação da defesa no que diz respeito aos precedentes jurisprudenciais desta Corte, que lhe seriam favoráveis, como nos casos das Concessões levadas a efeito pela EMTU, examinadas por esta Corte, em sede de Exame Prévio de Edital, nos processos TC-32573/026/05 e outros, porquanto naquelas situações não havia questionamento específico quanto ao prazo fixado para demonstração de propriedade de veículos zero quilometro, como ocorre neste caso.

Prosseguindo no exame das questões, não vislumbra incompatibilidade da exigência dos cem veículos zero quilômetro para a execução do contrato, como critério de análise da metodologia de execução, porquanto as previsões do instrumento a esse respeito pontuam a frota de acordo com a proposta formulada pelo licitante, tanto para veículos novos como usados.

Também se revela improcedente o quesito que procura desqualificar a pontuação de metodologia de execução para veículos com câmbio automático.

A exemplo da estipulação de número mínimo de veículos zero quilometro, a previsão questionada se insere no rol de discricionariedade do Poder Concedente, que busca melhoria dos serviços prestados aos usuários do sistema de transporte Municipal.

Aliás, a Impugnante deve ter ciência que a licitação será julgada pelo critério de maior valor de outorga, de forma que a metodologia de execução visa tão- somente avaliar se a proponente efetivamente possui condições mínimas de assumir os serviços, como fator de habilitação (§ 8º do art. 30 da Lei de Licitações), não se confundido com o tipo licitatório de melhor técnica, como equivocadamente parece estar evidenciado nas razões iniciais, deduzidas nos autos (...).

Por outro lado, para o Relator parece abusiva a exigência contida no item 6.3 do Edital, que impõem à futura subconcessionária a obrigação de manter, durante a execução do contrato, sua sede no Município, inclusive com a manutenção nesse local de toda sua escrituração de natureza societária, contábil, fiscal, trabalhista, previdenciária e outras, vale dizer, transferir completamente suas atividades empresariais para o Município.

Pensa que o cumprimento do disposto no art. 20 da Lei nº 8987/95 não autoriza estipulações dessa espécie, que impõem obrigação indevida à futura concessionária.

Sendo assim, com o fito de equalizadas as pretensões e preocupações do Poder Concedente, com os preceitos da legislação, seria melhor que o Edital apenas fixasse como obrigação, que a contratada possuísse escritório ou filial no Município, que também serviria para os fins fiscalizatórios pretendidos (...).

Por fim, pensa que assiste razão ao Representante no que tange a exigência prévia de propriedade de veículos, contida no item 1 do Anexo 3 do Edital (instruções para a apresentação da metodologia de execução).

Diferentemente dos termos editalícios consolidados no item 20.3.1 já examinado, em cuja exigência de apresentação da relação da frota de veículos era destinada unicamente ao vencedor da licitação, a hipótese que se apresenta no indigitado Anexo 3 é imposta aos licitantes como em geral, sendo certo que na declaração ali solicitada deve constar placas e chassis dos veículos, induzindo a necessidade de que os proponentes já os possuam, apenas para participar da licitação, contrariando o disposto no § 6º do art. 30 da Lei de Licitações e entendimento consolidado na Súmula nº 14, editada por esta Corte.

TCs-2914/06 e 29615/06 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão do Tribunal Pleno de 27/9/06 - DOE de 4/10/06, págs. 29/32. O E. Plenário, examinando o pleito deduzido pela Empresa de Transportes (TC-29124/026/06), afasta, em preliminar, a argüição da defesa quanto à ilegitimidade da Representação intentada, uma vez que a Representante sequer procedeu ao recolhimento da caução de participação no certame, demonstrando sua intenção meramente protelatória.

Decidiu, também, em razão do contido no referido voto, atendo-se unicamente aos questionamentos suscitados, considerar parcialmente procedentes as Representações intentadas pelas Empresas de Transportes e Empresa de Transportes e Serviços, determinando à Empresa Pública de Transportes que retifique o instrumento convocatório da Concorrência Pública nos seguintes aspectos:

a) Reveja o item 20.3.1, a fim de que seja estabelecido um prazo mais razoável para que a licitante vencedora apresente a relação dos veículos zero quilometro que usará na prestação dos serviços;

b) Reveja as disposições do item 6.3, evitando exigir que a futura contratada tenha que transferir sua sede e toda a sua atividade social para o Município;

c) Altere o item 1 do Anexo 3 (Instruções para Apresentação da Metodologia de Excecução), evitando exigir declarações que redundem na demonstração de propriedade prévia dos veículos, devendo os responsáveis pelo procedimento, após procederem as retificações necessárias, atentar para o disposto no § 4º do art. 21 da LF nº 8666/93, com a republicação do instrumento convocatório e reabertura de prazo para formulação de propostas.

Determinou, por fim, sejam expedidos os ofícios necessários às Representantes e à Representada, devendo, em seguida, os autos ser encaminhados à Diretoria competente, a fim de subsidiar o exame da contratação que irá decorrer do certame ora analisado.

REABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS

• Representação formulada por Empresa, contra Edital de concorrência do tipo menor preço unitário, objetivando a contratação de "empresa especializada para prestação de serviços no

preparo de alimentação escolar, com fornecimento de todos os gêneros e demais insumos, transporte e distribuição nos locais de consumo, logística, prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e utensílios na Rede Pública de Ensino do Município, limpeza e conservação das áreas abrangidas, bem como demais encargos decorrentes, nos quantitativos e em conformidade com as especificações constantes nos Anexos que fazem parte deste Edital".

Diante da espontânea atuação da Prefeitura, o Relator reconheçe que se eliminou o obstáculo anteposto à regularidade da concorrência em foco.

Em tais termos, e restrito o julgamento à questão suscitada, perdeu objeto a presente representação, sendo, pois, caso de decretar-se extinto o processo, sem julgamento de fundo.

Observo, no entanto, que a retificação do Edital (publicada em 18/2/06) não reabriu o prazo para apresentação das propostas, inicialmente marcada para até 9/2/06, data anterior à publicação da retificação. Nesse contexto, determina à Administração que, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei nº 8666/93, providencie a republicação do Edital, reabrindo o prazo para apresentação das propostas.

TC-392/06 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 22/2/06 - DOE de 9/3/06, págs. 17/20. O E. Plenário decidiu pela extinção do processo, sem julgamento de fundo.

Consignando, outrossim, que a retificação do Edital (publicada em 18/2/06) não reabriu o prazo para apresentação das propostas, inicialmente marcada para até 9/2/06, data anterior à publicação da retificação, determinou à Prefeitura que, nos termos do art. 21, § 4º, da LF nº 8666/93, providencie a republicação do Edital de concorrência, reabrindo-se o prazo para apresentação das propostas.

Determinou, por fim, seja oficiado à Representante e à Representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

ESTADUAL

Elaborado por Marilena Lehmann Pimentel

A ADMINISTRAÇÃO MODIFICOU AS CARACTERÍSTICAS DO OBJETO ANTERIORMENTE LICITADO

• Contrato celebrado entre o Hospital e Empresa Comercial de Veículos tendo por objeto a aquisição de um veículo misto (carga leve e de passageiros), categoria de prestação de serviços, tipo "perua", na potência 1.8, pertencentes ao grupo "S-2" da Portaria UCTI-1, de 22/5/01.

A origem não poderia ter adquirido o veículo por meio de dispensa de licitação, pelo fundamento invocado, na medida em que o veículo que fora adquirido é diverso daquele pretendido por meio do convite, o qual resultou deserto - veículo motor 2.4 - conforme apontado no TC-0855/026/02

No caso vertente não estiveram presentes, pois, todos os requisitos necessários a respaldar a compra sem o necessário certame licitatório, a teor do que dispõe o art. 24, inc. V, da LF 8.666/93 e alterações posteriores.

O Relator observa que a perua Blazer 2.4 da Chevrolet era o único veículo do Grupo "S-2" que se enquadrava na licitação anterior, com as características descritas no objeto licitatório e nos termos da Portaria UCTI-1. Já na dispensa, o objeto visado era uma perua com motorização 1.8.

Patente, portanto, que os objetos acima descritos são totalmente diversos, não estando, desta forma, autorizada a dispensa prevista no art. 24, V, da lei de licitações. Era obrigatória realização de processo licitatório.

A própria origem, procurando se justificar da contratação não efetivada em condições idênticas admitiu que *"houve um erro, pois, a seção competente, não atentou para o detalhe, e por insuficiência de recursos orçamentários e financeiros capaz de permitir a aquisição de Blazer 2.4, houve mudança do objeto para uma Parati 1.8, pois, era o veículo que se enquadrava dentro do nosso recurso e atendia também, as nossas necessidades de se ter mais um veículo, pois esta unidade contava com uma Parati 1.6, e dispunha de um segundo veículo emprestado pela própria Coordenadoria de Saúde do Interior até que dotássemos a unidade de mais um veículo em virtude da necessidade".*

A Administração, ao modificar as características do objeto anteriormente licitado, violou o princípio da isonomia ao adquirir o veículo Parati sem a prévia licitação.

TC - 717/05 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 9/5/06 - DOE de 17/5/06, fls. 28/32.

A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e a ordem de fornecimento em exame, acionando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.

Decidiu, ainda, aplicar multa de 300 UFESP's ao Coordenador do Gabinete, autoridade responsável pela ratificação do ato de dispensa de licitação, com fundamento no art. 104, inc. II, da LC 709/93, por violação ao inc. XXI, do art. 37, da CF fixando-lhe o prazo de 30 dias para o recolhimento.

AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA VANTAJOSIDADE E DA ISONOMIA FAZENDO-SE NECESSÁRIA A APLICAÇÃO DE PENALIDADE ÀS AUTORIDADES RESPONSÁVEIS

• Contrato celebrado entre a Secretaria e Empresa tendo por objeto o fornecimento de vales-refeição e cartões alimentação para os funcionários da Fundação.

O Relator observa serem flagrantes as irregularidades que estão a comprometer a presente matéria, pois, de um lado, há cláusulas editalícias claramente restritivas, as quais afastaram potenciais fornecedores e deixaram o certame com apenas uma proponente, e de outro lado, como conseqüência direta dessa mais absoluta ausência de competição, temos uma expressiva taxa de administração pactuada em 2,50%, o que se revela em absoluto confronto com o primado da economicidade e com o princípio legal da busca da proposta mais vantajosa ao erário.

Vale lembrar, serem comuns na lide diária desta Corte contratações da espécie em que se pratica até mesmo taxa de administração igual à zero, ou seja, é inegável que a taxa de administração ora ajustada pela Fundação revela-se muito superior ao que poderia ser alcançado com facilidade caso ocorresse uma efetiva atuação junto ao mercado fornecedor, por meio de conduta que se colocasse em observância ao princípio da eficiência administrativa, nos termos do que determina o "caput" do art. 37, da Carta Magna.

Não obstante o prazo fixado para que a autoridade responsável apresentasse elementos que compusessem as bases dessa expressiva taxa de administração, foi invocada uma cotação de preços produzida na fase interna do certame, bem como a negociação com a única proponente, que reduziu a taxa de 3,00% para 2,50%, ou seja, foram demonstrados eventos produzidos no âmbito do procedimento licitatório, sem nenhuma demonstração de dados advindos diretamente do mercado fornecedor.

Não há, pois, como acolher tais justificativas.

Do mesmo modo, não há como admitir as condições impostas pelo item "1.3", do edital, para fins de qualificação técnica, por serem as causas diretas da existência de uma única proponente, não obstante a retirada do edital por 5 interessadas, criando contexto da mais absoluta ausência de competição, o qual, por sua vez, proporcionou condições para a prática de taxa de administração não vantajosa ao erário.

Primeiramente, destacam-se as exigências de no mínimo 2 atestados de qualificação técnica registrados no C.R.N., o que evidencia irregularidades graves.

A primeira delas é que os atestados para os serviços licitados deveriam estar registrados junto ao C.R.N., exigência essa condenada reiteradamente por esta Corte...

De fato, o parágrafo único do art. 15, da LF 6.583/78, estabelece que "*é obrigatório o registro nos Conselhos Regionais das empresas cujas finalidades estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento*", porém; no caso ora apreciado foi feita contratação junto ao mercado fornecedor de vales-refeição e cartões de alimentação, ou seja, não se trata de atividades ligadas à nutrição propriamente dita.

Outra irregularidade é a limitação do número mínimo de atestados, sem qualquer justificativa técnica ou demonstração de alguma complexidade que amparasse tal imposição, em flagrante confronto com a regra geral do § 1º, do art. 30, da Lei de Licitações, que não prevê qualquer espécie de limitação aos atestados de qualificação técnica.

Agravando o contexto está a exigência de Certidão de Registro e Quitação junto ao C.R.N., pois, além do que já fora comentado, uma vez que a jurisprudência desta Corte considera restritiva a comprovação de quitação junto a entidades de classe na fase de habilitação, e prova disso é o entendimento que, posteriormente, veio a se consolidar na Súmula 28 deste Tribunal...

Diante da ausência de competitividade registrada no presente certame, não há como relevar a exigência de credenciamento no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT como condição para habilitação, pois, não obstante os benefícios decorrentes, tal credenciamento é facultado às empresas, e não imposto às mesmas, de modo que a cláusula editalícia correspondente foi além do indispensável.

Em suma, ficou evidente a afronta aos princípios da vantajosidade e da isonomia, e, por conseqüência, ao "caput" do art. 3º, da LF 8.666/93, cujo dispositivo determina plena observância a tais primados por parte da Administração, e assim sendo, está configurada a hipótese do art. 104, inc. II, da LC 709/93, fazendo-se necessária à imposição de multa à autoridade responsável.

TC - 30639/04 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 17/10/06 - DOE de 26/10/06, fls. 24/28. A E. Câmara julgou irregulares a licitação na modalidade pregão e o contrato, determinando a aplicação do disposto no art. 2º, incs. XV e XXVII, da LC 709/93, concedendo-se ao Sr. Secretário de Estado o prazo de 60 dias para que informe esta Corte de Contas acerca das providências adotadas em face das irregularidades constatadas.

Decidiu, ainda, considerando a efetiva afronta aos princípios da vantajosidade e isonomia e, por conseqüência, ao "caput" do art. da LF 8666/93, aplicar multa ao Sr. Diretor Executivo e autoridade responsável pela homologação do certame e celebração do contrato, em valor correspondente a 1.000 UFESP's, com fundamento no art. 104, inc. II, da LC 709/93.

A FUNDAÇÃO ENTENDE QUE SEUS PROCEDIMENTOS NÃO SE SUJEITAM À FISCALIZAÇÃO DESTE TRIBUNAL

• Contas anuais de Fundação

Não foi possível à Auditoria efetivar a inspeção "in loco", considerados os termos da correspondência, afeta às contas anteriores, na qual a Fundação entende que seus procedimentos não se sujeitam à fiscalização do Tribunal de Contas do Estado. Considera que seu ente fiscalizatório, por conta de disposição legal, é a Secretaria de Previdência Complementar – SPC, órgão do Ministério da Previdência Social.

Anota-se que decisão exarada pelo E. Plenário, nos autos do TC - 4367/026/99, que examinando pretensão da Fundação em eximir-se da jurisdição desta Corte, consignou que 31% do patrimônio consolidado da entidade foi integralizado por empresas ainda pertencentes ao controle acionário do Estado, o que confirma a competência do Tribunal.

Notificada, a Origem apresentou alegações.

Iniciou, observando que, em verdade, a Companhia não estaria se eximindo de qualquer jurisdição, mas sim pretende ser fiscalizada por órgão competente, o qual entende não seja o Tribunal.

Buscou fundamentar sua recusa em permitir o acesso da auditoria às contas reclamadas, mencionando sua natureza jurídica de entidade fechada de previdência complementar, pessoa jurídica de direito privado.

Frisou que apenas três empresas patrocinadoras de benefícios por ela administrados ainda são controladas pelo Estado, representando, tão-somente, 28% do patrimônio global gerido pela Fundação, não se tratando, pois, de Fundação instituída ou mantida pelo Poder Público.

Aduziu que as contribuições vertidas à Fundação não advêm do Poder Público, mas de pessoas jurídicas de direito privado, sendo que não há que se falar em patrimônio próprio, uma vez que a titularidade desse patrimônio e dos planos de benefícios é composta pelas patrocinadoras e pelos participantes de referidos planos.

Salientou que, assim, como entidade de previdência fechada está subsumida unicamente à fiscalização do Ministério da Previdência e Assistência Social, por força de LC 109/01. Trouxe, em abono à tese, decisão do Tribunal de Justiça do Estado, lançada na Apelação nº 131.107.5/8-00, que reconheceu a ilegitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública, por dano ao erário, uma vez que a Fundação tem personalidade jurídica de direito privado.

Pediu, por fim, sua exclusão do rol dos auditados pela Corte.

O Relator observa que argüida incompetência desta Corte para fiscalizar as contas da Fundação já foi objeto de apreciação incidental pelo E. Tribunal Pleno, nos autos do TC - 4367/026/99, sendo rejeitada a pretensão de exclusão do rol de jurisdicionados.

Recentemente, a matéria foi novamente trazida à colação no Recurso Ordinário afeto às contas do exercício, oportunidade em que o eminente Cons. Antonio Roque Citadini, em voto aprovado à unanimidade, negou provimento ao apelo da Entidade.

Os argumentos fáticos e doutrinários, que ora se repetem, já foram, dessa forma, analisados e repelidos pelo órgão máximo de decisão desta Corte.

Posto isso, apesar das decisões já existentes sobre a matéria, não foi permitida a atuação de nossa Auditoria.

Embora a Entidade, em sua origem, não tenha sido constituída pelo Poder Público e seja não integralmente mantida por este, há de se observar, como a própria Fundação o fez, que 28% do patrimônio por ela gerido advém de empresas controladas pelo Estado de São Paulo.

A respeito, ao dispor sobre o controle externo a ser exercido pela Assembléia Legislativa, com a cooperação desta Corte, a Companhia, no parágrafo único, do art 32 determina: "*Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste assuma obrigações de natureza pecuniária.*"

Assim, na medida em que o exercício do controle externo se materializa diretamente pela atuação do Tribunal, art. 33 do mesmo diploma legal, não pode a Corte se eximir do cumprimento de tal mister, sob pena de prevaricação.

Por outro lado, a decisão judicial mencionada na defesa foi prolatada em caso isolado, envolvendo atribuições do Ministério Público e absolutamente não representando posicionamento definitivo do Tribunal de Justiça do Estado sobre a competência fiscalizatória desta Corte, a qual igualmente se diferencia inteiramente dos objetivos e finalidades afetos à Secretaria de Previdência Complementar, do Ministério da Previdência e Assistência Social. As fiscalizações não se excluem e podem, perfeitamente, compreender procedimentos concomitantes, cada um em sua área específica de atuação.

Por fim, não se aplica ao tema em apreciação a Resolução nº 01/98 que visou à exclusão das empresas de economia mista transferidas integralmente ao controle da iniciativa privada, do rol de entidades fiscalizadas.

TC - 3643/03 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 18/7/06 - DOE de 26/7/06, fls. 15/17. A E. Câmara entendeu, quanto à prejudicial de análise do presente processo, argüida pela Fundação em memorial apresentado, que a jurisdição do Tribunal de Contas, plena e válida, deve ser exercida até que sobrevenha decisão em sentido contrário, e, com fundamento no art. 33, inc. III, alínea "a", da LC 709/93, julgou irregulares as contas da Fundação.

Decidiu, ainda, com suporte no inc. IV, do art. 104, da referida LC, aplicar multa ao responsável, no valor correspondente a 1.000 UFESPs, a ser recolhida na forma da Lei nº 11.077/02.

Determinou, por fim, seja oficiado ao Ministério Público, dando-se-lhe ciência da presente decisão.

A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ERA PERFEITAMENTE VIÁVEL UMA VEZ QUE, CONFORME ALEGA A UNIVERSIDADE, EXISTIAM TRÊS OPERADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES, TODAS APTAS A PRESTAR O SERVIÇO

• Contrato celebrado entre a Universidade e Empresa de Telecomunicação objetivando a prestação de serviços de telecomunicações.

O Relator observa que o aspecto relevante na matéria consiste na inexigibilidade licitatória efetuada, com base no art. 25, "caput", da LF 8666/93, que estabelece como requisito a inviabilidade de competição.

No caso, entretanto, em que pesem as justificativas apresentadas, no sentido de que a Universidade contrata as três empresas operadoras de serviços de telecomunicações para não correr o risco de paralisação no seu sistema de comunicação, e, de que não é possível estabelecer critérios de com-

petitividade entre as prestadoras desses serviços, porquanto as regras e os preços para elas são idênticos e regulados pela ANATEL, o fato é que não restou patente nos autos a impossibilidade de competição.

À época, conforme alega a Universidade, existiam três operadoras de serviços de telecomunicações, todas aptas a prestar o serviço. Logo, a instauração de procedimento licitatório era perfeitamente viável.

Ademais, não se pode afirmar que o procedimento adotado não tenha gerado prejuízos ao erário, na medida em que, caso tivesse sido realizada licitação, existiria a possibilidade de redução de preços, por parte das licitantes, já que se trata de um mercado onde existe concorrência.

TC - 3375/04 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 19/9/06 - DOE de 27/9/06, fls. 21/24. A E. Câmara julgou irregulares a inexigibilidade de licitação, o contrato e o termo aditivo em exame, bem como ilegal o ato determinativo das despesas, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII do art. 2º da LC 709/93, fixando-se o prazo de 60 dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que os responsáveis informem a esta Corte de Contas sobre as medidas adotadas em virtude da presente decisão.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE: A ORIGEM, AO DESCLASSIFICAR AS PROPOSTAS APRESENTADAS, ABDICOU DA CONTRATAÇÃO DO MENOR PREÇO

• Contrato celebrado entre a Companhia de Desenvolvimento e Empresa Construtora e Incorporadora tendo por objeto a prestação de serviços de moto mecanização, terraplanagem e drenagem com equipamentos diversos.

Os presentes autos integraram a Ordem do Dia da Egrégia Primeira Câmara, Sessão de 03/10/06, resultado adiado seu julgamento em virtude do pedido de vista do eminente Cons. Edgard Camargo Rodrigues.

Não logrou a origem demonstrar o acerto na desclassificação das propostas apresentadas pelas empresas de Terraplanagem e Construções e Terraplanagem e Transporte, para os serviços do Lote 2, já que, por tal ato, a Administração abdicou da contratação do menor preço, o que não é admissível.

Ainda que consideremos que os valores apresentados pelas referidas empresas estivessem abaixo de 80% da base de cálculo legal, em hipótese alguma seria o caso de desclassificar as propostas, mas de exigir a prestação de garantia adicional igual à diferença entre o limite de exeqüibilidade e o valor da proposta declarada vencedora, nos termos do § 2º, do art. 48, da Lei de Licitações.

TCs - 2606604 e 26067/04 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da 1ª Câmara de 21/11/06 - DOE de 6/12/06, fls. 27/32. A E. Câmara julgou regulares a licitação na modalidade Pregão Presencial e o contrato celebrado para o Lote 1.

Decidiu, ainda, julgar irregular o contrato celebrado para o Lote 2.

Decidiu, por fim, aplicar multa ao Diretor Presidente e autoridade responsável pelo contrato ajustado para o Lote 2, em valor correspondente a 500 UFESP's, com fundamento no art. 104, inc. II, da LC 709/93.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE: A ORIGEM NÃO APRESENTOU LIVROS NEM DEMONSTRATIVOS FISCAIS QUE PERMITISSEM A AVALIAÇÃO DAS RECEITAS

• Contas anuais.

A Guarda descumpriu dever legal ao não apresentar livros nem demonstrativos fiscais, que permitissem a avaliação das receitas auferidas e das despesas realizadas, impedindo assim a fiscalização e controle mais apurado de suas contas bem como a verificação mais consistente da forma pela qual vem gerenciando sua receita.

Também não apresentou nenhuma defesa.

Ademais, há notícia de outras irregularidades graves, como a falta do recolhimento de encargos sociais do PIS/PASEP durante o exercício.

Acrescente-se que as falhas referidas são reincidentes e já determinaram a reprovação das contas anteriores, sem que qualquer providência concreta tenha sido adotada para eliminá-las. Incide também a causa de reprovação das contas apontada no art. 33, § 1º da LC 709/93.

TC - 4021/04 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 12/12/06 - DOE de 7/2/07, fls. 21/24. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, alíneas "a" e "b", c.c. o art. 33, § 1º, da LC 709/93, julgou irregulares as contas, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal.

Decidiu nos termos do art. 36, parágrafo único, c.c. o art. 104, inc.s. I e II, da referida LC, aplicar ao responsável pena de multa no valor pecuniário correspondente a 1.000 UFESP's.

Determinou, por fim, que cópia do acórdão, das correspondentes notas taquigráficas e do relatório de auditoria seja transmitida ao Ministério Público, para eventuais medidas cabíveis.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE: CONTRATO SEM PLANEJAMENTO, COM EXIGÊNCIAS ABUSIVAS ILEGAIS, INCOMPATÍVEIS COM A AMPLITUDE DO CERTAME

• Contrato celebrado entre o Departamento e Empresa de Comércio e Serviços tendo por objeto a prestação de serviços de fornecimento de refeições na quantidade estimada de 380 refeições/dia a servidores e funcionários do Departamento a serem fornecidas nas dependências do Departamento.

O Relator observa que não foi demonstrado vínculo de dependência entre a alegada carência de refeitório nas imediações do local onde trabalham os funcionários do Departamento e o ajuste direto com a Contratada. Se a prestação de serviços se dará na sede da contratada, é irrelevante a escassez de restaurantes que funcionem na região. Qualquer empresário que reúna condições de prestar o serviço contratado pode, a princípio, independentemente de sua localização física, participar da licitação. Aliás, por essa mesma razão, foi considerada restritiva, em sede de exame prévio de edital, a exigência de que a licitante tivesse sua sede em São Paulo...

A sustação decorreu, precisamente, da formulação, pela contratante, de exigências abusivas ilegais, incompatíveis com a am-

plitude do certame que a própria Constituição estipula. Exigências dessa ordem não legitimam a injustificada contratação direta.

O contrato, pelo prazo de 75 dias e valor de R$1.2860,00, acabou se estendendo por pelo menos 404 dias e valor de R$ 944.680,00, o que mostra absoluta ausência de planejamento responsável.

TC - 15199/05 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 12/12/06 - DOE de 7/2/07, fls. 21/24. A E. Câmara julgou irregulares a inexigibilidade de licitação, o contrato e os termos de aditamento em exame, bem como ilegais os atos ordenadores das decorrentes despesas, acionando-se os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC 709/93, ciente este Tribunal, em 60 dias, das providências adotadas.

Decidiu, ainda, aplicar aos responsáveis pela contratação direta e ao ordenador da despesa pena de multa, nos termos do art. 104, II, da referida LC em valor pecuniário correspondente, para cada um, a 400 UFESP's.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE SUPERINTENDÊNCIA

• Contas anuais da Superintendência.

O Relator depreende dos autos que foram muitas as impropriedades verificadas nos processos de adiantamentos tais como notas fiscais rasuradas, divergentes, emitidas fora da ordem cronológica e com preenchimento incompleto; bens patrimoniais não localizados; gastos demasiados com combustíveis, falta de observação dos dispositivos das Instruções deste Tribunal.

A defesa, admitindo as falhas, apenas tenta amenizar os acontecimentos informando que atualmente a Administração Pública Estadual tem estabelecido normas com a finalidade de dificultar novas ocorrências.

Assim, o Relator julga ser patente o descontrole na realização de despesas feitas a título de adiantamentos, nos termos do art. 33, inc. III, alíneas "b" e "c", da LC 709/93,

TC - 21198/99 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 17/10/06 - DOE de 25/10/06, fls. 25/31. A E. Câmara, nos termos do art. 33, inc. III, alíneas "b" e "c", da LC 709/93, julgou irregulares as contas da Superintendência exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal.

Decidiu, ainda, ante o descumprimento das normas legais e regulamentares, aplicar aos Ordenadores das Despesas, bem como às Responsáveis por adiantamentos, nos termos do inc. II, do art. 104, da referida LC, multa individual em valor equivalente a 200 UFSP, a ser recolhida na forma da Lei nº 11.077/02.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE PELO NÃO ATENDIMENTO, NO PRAZO FIXADO, SEM CAUSA JUSTIFICADA, DE DILIGÊNCIA DO CONSELHEIRO RELATOR OU DO CONSELHEIRO JULGADOR SINGULAR, OU DE DECISÃO DESTE TRIBUNAL

• Contrato celebrado entre a Secretaria e Empresa tendo por objeto a contratação de serviços de nutrição e alimentação, em regime de empreitada por preço unitário, destinada a presos e funcionários de plantão.

No exame dos autos, o Relator verificou que os índices eleitos para a aferição da boa situação financeira das empresas licitantes não foram os usualmente aceitos por este Tribunal, comprometendo a regularidade da matéria em exame, principalmente porque a origem não se mostrou interessada em justificar as falhas, mesmo tendo sido, por quatro vezes, notificada.

Das 10 empresas que retiraram o Edital, apenas 3 participaram da disputa.

Observa o Relator que houve exigência de licença de funcionamento, imposta por item do edital – Qualificação Técnica, bem como a falta de publicação do instrumento convocatório em jornal de grande circulação; no entanto, acerca da primeira, de há muito está consolidado neste Tribunal o entendimento de que qualquer licença só pode ser exigida do vencedor da licitação, sendo desarrazoado pedir essa prova a todos os participantes.

Já, a segunda, considerando que o valor da contratação ultrapassa a R$ 650.000,00, haveria de ter sido publicado o instrumento convocatório, também, em jornal de grande circulação, e não somente no DOE, como foi feito, haja vista o disposto no inc. II, do art. 8º, do Dec-Est 47.297/02.

TC - 4944/04 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 17/10/06 - DOE de 25/10/06, fls. 25/31. A E. Câmara julgou irregulares a licitação na modalidade pregão presencial e o contrato, aplicando-se o art. 2º, inc.s XV e XXVII, da LC 709/93.

Decidiu aplicar pena de multa ao responsável no valor equivalente a 250 UFESP's, nos termos do art. 104, inc. III, da referida LC.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE POR INFRAÇÃO À NORMA LEGAL E OBSTRUÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO DAS INSPECÇÕES E AUDITORIAS DETERMINADAS

• Contas Anuais da Fundação Centro Educativo tendo como Responsável o Presidente.

Observa o Relator que as contas da Fundação vêm acumulando prejuízo crônico, agravado pelo resultado negativo colhido no exercício em exame. Com isso, a Fundação apresenta índices inaceitáveis de liquidez e de endividamento, reveladores de situação econômica pré-falimentar e já comprometedora da própria finalidade da Fundação. Em suma, repetiram-se, durante o exercício, atos de gestão anti-econômica, que agravaram a situação da Fundação, comprometendo as contas.

A Fundação, embora notificada, não apresentou justificativas, ficando assim sem explicação não apenas os atos de gestão anti-econômica, como também todas as demais falhas, bem caracterizadas no relatório da Auditoria e não contestadas, tipificando infração à norma legal e dano ao erário.

Houve ainda agravamento da situação econômico-financeira da Fundação, já censurada nos exercícios anteriores.

TC - 3678/03 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 6/6/06 - DOE de 21/6/06, fls. 28/31. A E. Câmara julgou irregulares as contas da Fundação Centro Educativo, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal.

Decidiu, outrossim, nos termos do art. 36, parágrafo único, combinado com o art. 104, II e III, ambos da LC 709/93, aplicar pena de multa ao responsável, em valor equivalente a 1000 UFSP's, considerada a natureza da infração e, também, o prejuízo acumulado pela Fundação.

APLICAÇÃO DE REAJUSTE LOGO APÓS O INÍCIO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO E EM DESACORDO COM A LEI 10.192/01

• Contrato celebrado entre a Penitenciária e Empresa tendo por objeto a prestação de serviços de nutrição e alimentação destinada a 904 comensais, entre sentenciadas e funcionários, quando em plantão, na forma de refeição transportada e fornecida em recipientes individuais descartáveis.

As irregularidades apuradas, aliadas à ausência de apresentação de justificativas por parte da origem, embora regularmente notificada, comprometem de forma irremediável os atos praticados.

Destaca o Relator a aplicação de reajuste logo após o início de vigência do contrato e em desacordo com a Lei 10.192/01. Conforme a instrução, o valor foi orçado em abril de 2.004 e a data da abertura das propostas e do contrato é de maio de 2.004. A correção dos preços foi autorizada em 06/10/04, com data retroativa a junho de 2.004 e incidiu também sobre serviços já prestados.

Igualmente irregular o aditivo de 23/12/04, que inclui a prestação de serviços não licitados e em unidade diversa da contratante (fornecimento durante as festividades de Natal e Ano Novo na Penitenciária.) Como justificativas, somente o documento informando que o ajuste firmado para aquela unidade não previa atendimento em datas comemorativas.

Corroboram com a condenação as falhas pertinentes à ausência de documento de designação do pregoeiro, de formalização adequada da prorrogação de prazo por mais doze meses e desacertos na execução dos serviços.

TC - 11240/05 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 29/8/06 - DOE de 13/9/06, fls. 20/24 - Ret. no DOE de 20/9/06, fl. 24. A E. Câmara julgou irregulares a licitação na modalidade pregão, o contrato e o termo de aditamento em exame, acionando-se, em conseqüência, os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.

AS COMPRAS REALIZADAS PELA ADMINISTRAÇÃO DEVEM SER ANTECEDIDAS DE PESQUISA DE PREÇOS DELA CONSTANDO, PELO MENOS, TRÊS EMPRESAS DO RAMO

• Contrato celebrado entre a Universidade e Empresa Comercial de Veículos objetivando o fornecimento de veículos pesados (ônibus urbano e rodoviário, microônibus e caminhão).

No exame dos autos verifica o Relator que somente um tópico apontado no relatório foi justificado, segundo informou a defesa, pois outras montadoras, possuem veículos com as mesmas características exigidas no edital.

Com relação às demais falhas observa-se que o preço contratado (do *ônibus rodoviário)* superou o valor orçado em 52,29%, isto porque a pesquisa de mercado indicava custo de R$ 235.000,00 por unidade, ao passo que o negociado foi de R$357.900,00. Além da aceitação desta proposta, causou muita estranheza o fato de constar da ata da sessão pública que o preço referencial para o item era de R$360.000,00, valor completamente diverso daquele apurado em pesquisa.

Esta alteração foi realizada por telefone no ato do processamento do pregão. A pesquisa de preços concluiu que este era o preço de mercado, apesar de não constar no referido documento quais as empresas que foram pesquisadas e que valores foram cotados pelas mesmas.

Vale destacar que a referida pesquisa feriu o inc. III, do art. 7º do Decreto nº 47.297/02, que preceitua que na fase preparatória seja apresentada, dentre outros, a planilha de orçamento, contendo os quantitativos e os valores unitários e totais do bem e serviço pretendidos. Ademais, não se pode esquecer, ainda, de outro mandamento legal, aplicável em âmbito estadual, de que todas as compras realizadas pela administração devam ser antecedidas de uma pesquisa de preços entre, pelo menos, três empresas do ramo.

TC - 9235/04 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 28/3/06 - DOE de 5/4/06, fls. 34/38. A E. Câmara julgou irregulares a licitação na modalidade de pregão presencial e o contrato decorrente, aplicando-se os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC 709/93.

AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS

• Irregularidades na prestação de contas de adiantamento do Hospital.

Cuida-se de processo Preferencial formado em decorrência do noticiado no processo TC-26566/026/99, pelo Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, à época, cujo teor revela possíveis irregularidades nos processos de adiantamentos da Unidade Gestora Executora da Secretaria Estadual.

Consoante informações da Auditoria as impropriedades dizem respeito à incorreta formalização dos processos de adiantamentos, autenticidade das notas fiscais, falta de pesquisa prévia de preços, ausência de licitação para aquisição de medicamentos, entre outras.

Realmente o Relator confirma as irregularidades relacionadas no processo de Sindicância instaurada pela Secretaria, exceção feita a uma funcionária, cuja conduta não foi condenada, diante da ausência de provas de que tenha praticado ou auxiliado na prática da conduta infracional.

Houve comprovação de que, naquele órgão, os servidores responsabilizados pela má utilização dos recursos de adiantamento foram punidos administrativamente com aplicação de penas de suspensão, exoneração e de devolução de valores.

O Relator deixa de propor a devolução dos valores incorretamente utilizados pelos interessados, a título de adiantamento, haja vista que a própria Secretaria, em face do apurado pela Comissão de Sindicância, está providenciando a cobrança judicial junto à Procuradoria Geral do Estado.

TC - 31228/01 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 20/6/06 - DOE de 5/7/06, fls. 24/28. A E. Câmara julgou irregulares as prestações de contas de Adiantamento apresentadas.

Decidiu, ainda, julgar regular a prestação de contas de Adiantamento apresentada pela Sra. funcionária diante da ausência de provas de que tenha praticado ou auxiliado na prática da conduta infracional.

Determinou, outrossim, seja oficiado ao Sr. Secretário da Pasta, dando-se-lhe ciência do ora decidido, requisitando informações sobre o resultado final das ações judiciais movidas pela Procuradoria do Estado no sentido de reverter aos cofres públicos os valores impugnados.

CONSULTA FORMULADA POR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

• Consulta formulada por Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acerca da possibilidade de ser adotada naquele Colendo Tribunal a interpretação extensiva do inciso II, do artigo 57, da Lei Federal nº 8.666/93, em sua atual redação, a fim de que as situações de fornecimento contínuo encontrem melhor situação de execução.

De fato, tal como ocorre com a prestação de serviços de caráter continuado, existem situações em que há contratos de fornecimento que, do mesmo modo, possuem o caráter de continuidade e de previsibilidade, vez que há um rol de produtos cujo fornecimento se repete no tempo, ao longo de um determinado período de vigência pactuado, e com base em quantitativos previamente estimados pelo ente contratante, sendo que a continuidade desse fornecimento revela-se como requisito essencial para a manutenção de determinados serviços públicos.

No tocante à questão orçamentária tratada pelo "*caput*" do art. 57, da Lei de Licitações, não há óbice, pois, em se tratando de fornecimento de produtos caracterizado pela continuidade e pela previsibilidade, os recursos necessários já estarão reservados em dotação orçamentária específica, previamente estabelecida na Lei Orçamentária Anual, os quais serão utilizados, do mesmo modo, tanto em uma contratação nova, quanto em uma eventual prorrogação de prazo, já que não poderá haver uma interrupção desse fornecimento.

Nesse particular, porém, há uma restrição, já que, ao contrário do que tem ocorrido com determinados ajustes para prestação de serviços, não poderá ser aceita contratação de fornecimento cujo prazo **inicial** de vigência ultrapasse 12 meses, já que esse período é o limite de vigência para o crédito orçamentário a que se reporta a Lei de Regência.

Por outro lado, há determinadas condições para que essa interpretação extensiva possa se aperfeiçoar.

Primeiramente, o maior risco da manutenção dessas sucessivas prorrogações de prazo é que, ao serem pactuados determinados preços unitários que passarão a sofrer reajustes sucessivos pelo índice ajustado no contrato, pode ocorrer que a Administração, a partir de um determinado período, passe a pagar valores muito acima dos limites da razoabilidade, vez que essa aplicação sucessiva do índice de reajuste poderá levar os valores inicialmente ajustados a preços muito distantes daqueles praticados pelo mercado.

Por tal motivo, deverá haver cláusulas contratuais, bem como procedimentos implementados pela Administração, para que sejam periodicamente verificados os preços praticados pelo mercado, a fim de ser prontamente restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro inicial da relação contratual em favor do Poder Público.

Sob outro aspecto, sublinha o Relator que o ajuste deverá conter "*penalidades suficientemente aptas a compelir as empresas contratadas a buscar o integral cumprimento das obrigações avençadas, a teor do que dispõem os arts. 86 a 88 da LF. 8.666/93*".

TC - 178/06 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão do Tribunal Pleno de 7/6/06 - DOE de 22/6/06, fls. 29/32. O E. Plenário conheceu da consulta formulada e, no mérito, deliberou respondê-la no sentido de que, após a análise de cada caso em particular, poderão ser reconhecidas situações em que há um contexto de fornecimento contínuo, nas quais poderá haver uma interpretação extensiva do artigo 57, inciso II, da Lei de Licitações, para o fim de ser admitida a prorrogação de prazo prevista naquele dispositivo legal, desde que essas situações sejam devidamente motivadas pela Administração e que sejam atendidas as condições cujos aspectos foram desenvolvidos no corpo do voto do Relator.

DEMORA DE CERCA DE UM ANO PARA A REALIZAÇÃO DO PRIMEIRO PREGÃO DESTINADO À CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS

• Contrato celebrado entre a Universidade e Empresa de Segurança e Vigilância tendo por objeto os serviços de vigilância e segurança patrimonial.

O Relator observa que entre a data de julgamento do mandado de segurança e a data de abertura do Pregão, destinado a contratar os serviços de vigilância e segurança patrimonial, transcorreu cerca de um ano sem que fossem adotadas medidas efetivas para instauração do competente certame licitatório.

A rescisão do contrato com a Empresa de Segurança, os estudos necessários ao aprimoramento do sistema de segurança e a primeira greve deflagrada pelos funcionários da Universidade podem até servir de justificativas para as duas primeiras declarações de emergência, enquanto o questionamento judicial acerca do edital da Concorrência acabou por permitir a decretação de regularidade das contratações emergenciais assinadas anteriormente consoante se vê dos julgamentos proferidos pela colenda Primeira Câmara, nos processos TC's 004428/026/04 e 007206/026/04.

Não há, porém, justificativas para a demora de cerca de um ano para a realização do primeiro Pregão destinado à contratação dos serviços. Sequer a greve anunciada pode constituir fator de condescendência, porque decorridos cerca de nove meses contados da decisão que julgou o mandado de segurança relativo à Concorrência, isso sem prova de que qualquer providência tenha sido adotada nesse ínterim, para substituição dos contratos firmados com fundamento no inc. IV, do art. 24 da Lei de Licitações, regra de índole excepcional.

Caracterizada a inércia do Administrador.

TCs. - 32885/04 e 13702/04 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 5/12/06 - DOE de 13/12/06. A E. Câmara julgou irregulares as dispensas de licitação e os contratos emergenciais firmados em 02/04/04 e 27/09/04, acionando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.

DESRESPEITO A CARTA MAGNA QUE DIZ QUE: AS OBRAS, SERVIÇOS, COMPRAS E ALIENAÇÕES SERÃO CONTRATADAS MEDIANTE LICITAÇÃO PÚBLICA QUE ASSEGURE IGUALDADE DECONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES TENDO COMO CONSEQUÊNCIA A APLICAÇÃO DE PENALIDADE

• Contrato celebrado entre o Departamento e Empresa de Engenharia e Construções tendo por objeto a execução das obras de recapeamento de vicinal, com extensão de 18.600 metros.

O Relator julga que no caso dos autos não há como consentir, sob o pretexto da peculiaridade ou complexidade da obra licitada *(recapeamento com extensão de 18.600m)*, que as cláusulas estabelecidas no edital, para aferir a capacidade técnica das licitantes, tenham suas especificações e quantidades delimitadas pelo prazo de quatro meses *(vigência contratual pactuada).*

A contratante não apresentou justificativas técnicas plausíveis acerca do exigido e, aliás, nem poderia em face da evidente e significativa existência de empresas aptas no ramo de pavimentação asfáltica, cuja execução dos respectivos serviços e obras não é fora do comum.

Outro inadequado requisito foi aquele em que os índices e valores contábeis deveriam ser comprovados através de grau de endividamento menor ou igual a 0, 40, o qual acaba também coibindo a disputa, na medida em que a contratante sequer justificou tecnicamente e de forma cabal o rigor daquela exigência, afrontando a jurisprudência desta Corte, bem como o § 5º, do art. 31, da LF 8.666/93.

Tais exigências foram além do indispensável, confrontando com os dispositivos do art. 30, inc. II, §§ 1º e 5º, da Lei de Licitações e do art. 37, inc. XXI, da CF tendo contribuído, evidentemente, para o baixo número de concorrentes – 2, já que dez empresas se interessaram no certame, adquirindo o respectivo instrumento convocatório...

À luz dos princípios da isonomia, da competitividade e da eficiência, não restou assegurada, via de conseqüência, a seleção da proposta economicamente mais vantajosa à Administração, uma vez que houve clara ofensa do "caput" e inc. XXI, do art. 37, da Carta Maior e do art. 3º, da LF. 8.666/93, o que, a rigor, enseja a aplicação de multa ao responsável, nos termos da Lei Orgânica deste Tribunal.

TC - 17617/05 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho - Sessão da1ª Câmara de 24/10/06 - DOE de 22/11/06, fls. 97/100. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e respectivo contrato, acionando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93, com recomendação à origem, concedendo-se ao Sr. Secretário de Estado o prazo de 60 dias para que informe esta Corte de Contas acerca das providências adotadas em face das irregularidades adotadas.

Decidiu aplicar multa em valor equivalente a 500 UFESP's à autoridade que à época respondia pelo Expediente da Superintendência do Departamento e que homologou a licitação e firmou o contrato, nos termos do art. 104, inc. II, da LC 709/93, por violação do "caput" e inc. XXI, do art. 37, da CF e dos arts. 3º e 30º, da LF 8666/93, fixando-lhe o prazo de 30 dias para atendimento.

EDITAL COM CLÁUSULAS QUE PROVOCARAM O CERCEAMENTO DA COMPETIÇÃO

• Contrato celebrado entre a Fundação e Empresa de Engenharia tendo por objeto a execução da primeira etapa da obra de construção da Unidade de Produção em Município do Estado de São Paulo.

Trata-se de certame que despertou o interesse de aproximadamente 100 potenciais licitantes que adquiriram o edital, enquanto somente oito efetivamente concorreram ao objeto, circunstância passível de ser avaliada em toda a sua extensão.

O Relator observa que as exigências de qualificação técnica inseridas no edital nos termos em que foram requeridas merecem censura, conforme jurisprudência deste Tribunal, por força do caráter restritivo delas emanado.

Embora seja facultado à *Administração* exigir atestados de capacitação técnico-profissional e técnico-operacional, inclusive de forma concomitante, há que se observar com rigor as disposições do art. 30, § 1º, I, e § 3º, da LF 8.666/93.

Ou seja, enquanto a comprovação de capacitação técnico-profissional deve limitar-se *exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação,* ficando neste tópico particularmente vedadas as *exigências de quantidades mínimas e prazos máximos,* a técnico-operacional admite a imposição de quantitativos mínimos de execução de *serviços similares* (desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas por este Tribunal as fixadas em até entre 50% a 60 % da execução pretendida pela Administração).

No caso, os quantitativos mínimos de execução exigidos alcançaram aproximadamente 100 % do objeto sem que as justificativas técnicas fossem capazes de sustentar a demanda por imposição extraordinária.

Há ainda consignar que se a Lei não discrimina número certo de atestados para comprovação de capacitação técnica de que trata o art. 30, II, da LF 8.666/93, não cabe à *Administração* determinar seja por meio de *um único,* ameaçando-se, assim, a garantia de observância do princípio constitucional da isonomia versado no art. 3º, § 1º, I, da citada Lei.

Demais disto, importa notar que 5 proponentes dos 13 que ingressaram no certame foram alijados da disputa também em razão de não alcançarem comprovar execução dos quantitativos requeridos, na forma dos mencionados itens do instrumento convocatório.

TC - 20973/04 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 20/6/06 - DOE de 5/7/06, fls. 28/32. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato, acionando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.

EDITAL COM EXIGÊNCIAS QUE VÃO ALÉM DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO

• Contrato celebrado entre a Companhia e Empresa de Consultoria e Sistemas objetivando a prestação de serviços de atendimento e suporte em equipamentos de comunicação de dados e microinformática, com o objetivo de efetuar instalações e manutenções de hardware e software, executar serviços integrados de atendimento técnico e suporte técnico especializado.

O Relator depreendeu da análise dos autos que assiste razão aos órgãos técnicos da Casa no que diz respeito às incorreções anotadas no que tange a apresentação de: no máximo, dois atestados, que comprovassem 5000 estações de trabalho, a exigência de atestados para comprovação da qualificação técnica das empresas licitantes, a exigência de comprovação da quitação de anuidade junto à entidade de classe, a comprovação de vínculo empregatício, bem como a adoção de critérios para pontuação técnica relativos a exigências típicas da fase habilitatória.

A exigência feriu o princípio da competitividade, haja vista que impôs aos participantes algo além do previsto na legislação.

É pacífico nesta Corte o entendimento que tais exigências limitam a participação de possíveis proponentes, tese já defendida em precedentes jurisprudenciais, tanto é que as matérias já foram abrangidas pelas Súmulas, publicada no D.O.E. de 20/12/2005.

TC - 27912/03 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão das 2ª Câmara de 28/3/06 - DOE de 5/4/06, fls. 34/38. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública e o contrato, bem como ilegais as despesas decorrentes, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93, fixando-se o prazo de 60 dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que os interessados informem este Tribunal acerca das providências adotadas em face da presente decisão.

EMERGÊNCIA PREVISÍVEL

• Contrato firmado entre Banco e Empresa de Serviços de Segurança tendo por objeto a prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial para unidades do Núcleo I.

Da análise do processo e justificativas apresentadas, através da cronologia dos fatos, verifica-se que a situação emergencial não se originou de um fato inesperado e imprevisível, que escapa da órbita do administrador, mas da incúria da contratante, que tinha como dever prevenir a ocorrência de tal situação.

Observa, ainda, o Relator, que a situação emergencial alegada estendia-se desde 28/4/04, data da celebração do primeiro contrato emergencial, sendo que a autorização para o início do procedimento licitatório só ocorreu em 21/9/04, com a abertura dos envelopes marcada para 8/10/04, ou seja, 20 dias antes do término do ajuste anterior.

Os documentos apresentados pela Instituição confirmaram a sua desídia, demonstrando a tardia abertura de concorrência para contratação dos serviços.

Teve a Instituição prazo suficiente para providenciar a abertura de novo certame, evitando, assim, ultrapassar o prazo máximo permitido pela legislação para contratos da espécie.

Reafirma ainda o Relator que o caso em exame é um típico exemplo de emergência previsível, que não justifica a contratação direta, uma vez que não deriva de imprevisão, mas tão-só da desatenção do administrador, em não adotar as providências em tempo hábil.

TC - 6929/05 - Cons. Rel. Eduardo Bittencourt Carvalho- Sessão da 1ª Câmara de 21/3/06 - DOE de 29/3/06, fls. 33/37. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato, acionando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.

Decidiu, outrossim, com fundamento no art. 104, inc. II, da referida Lei Complementar, pela aplicação de multa no valor equivalente a 1.000 UFESP's ao responsável pela contratação, por violação do art. 37, inc. XXI, da CF do "caput" do art. 3º e do art. 24, inc. IV, da LF 8.666/93, fixando-lhe o prazo de 30 dias para atendimento.

É NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS NOS ARTS. 28 A 31 DA LF. 8666/93 POR PARTE DE CADA CONSORCIADO

• Contrato celebrado entre a Companhia e o Consórcio tendo por objeto a execução de recuperação e tratamento de estruturas de concreto da Companhia.

O Relator observa que as razões de justificativas e os argumentos deduzidos, por ocasião da sustentação oral, não elidiram a questão relativa aos atestados de execução em nome de cada empresa membro do Consórcio, comprovando ter executado ou estar executando, isoladamente, no mínimo dois dos quatro serviços eleitos como de maior relevância, para comprovar a sua aptidão técnica...

Tal exigência extrapola o disposto no inc. III do art. 33 da LF 8666/93 e, no caso concreto, revelou-se restritiva à participação no certame.

TC - 17513/01 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2 ª Câmara de 28/11/06 - DOE de 6/12/06, fls. 23/27. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública, o contrato e os termos aditivos em exame, bem como ilegais as despesas decorrentes, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93, fixando-se o prazo de 60 dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que os interessados apresentem a esta Corte de Contas notícias sobre as providências adotadas em virtude da presente decisão.

Transcorrido o prazo recursal, bem como o fixado para adoção das medidas cabíveis, cópias de peças dos autos serão encaminhadas ao Ministério Público, para as providências de sua alçada.

É VEDADA A IMPOSIÇÃO DE QUANTITATIVOS MÍNIMOS OU PRAZOS MÁXIMOS, PARA A COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL

• Contrato celebrado entre o Banco e Empresa de Telecomunicações tendo por objeto o fornecimento de sistema telefôni-

co e gravação, composto por: hardware, software, mobiliários, monitores de cristal líquido para sistema de mesa de operações financeiras, incluindo prestação de serviços de instalação, configuração e operacionalização, treinamentos e suporte técnico.

Trata-se de matéria muito discutida nesta Casa, tendo a mesma sido consolidada na Jurisprudência através das súmulas que vedam a pontuação de atestados que comprovem experiência anterior, utilizados para fins de habilitação, da que veda a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos, para a comprovação da capacidade técnico-operacional, e da que estabelece ser possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, mediante apresentação de atestados, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis.

Entende o Relator que o Banco não conseguiu se justificar quanto às falhas apontadas e que realmente ocorreu violação ao inc. II do art. 30 da LF 8.666/93.

TC - 20212/04 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2 ª Câmara de 28/11/06 - DOE de 6/12/06, fls. 23/27. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública, o contrato e o termo aditivo em exame, encaminhando-se cópias de peças dos autos ao Banco, nos termos do inc. XXVII, do art. 2º, da LC 709/93, devendo o Sr. Presidente do Banco, no prazo de 60 dias, informar a este Tribunal sobre as providências adotadas para apuração de responsabilidades, e à Assembléia Legislativa, nos termos do inc. XV, do art. 2º, do mesmo diploma legal.

EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE OU APTIDÃO COM LIMITAÇÃO DE TEMPO, RESTRINGINDO O UNIVERSO DA DISPUTA ENTRE POTENCIAIS INTERESSADOS E AFRONTANDO O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, CONTEMPLADO NA LF 8666/93

• Contrato celebrado entre a Companhia e Empresa tendo por objeto a prestação de serviços para manutenção preventiva e corretiva em 10 TUE's série 3000 da CPTM, com fornecimento de materiais, insumos e equipamentos.

Tratam os autos de Concorrência Pública Internacional do tipo técnica e preço, regulamentada por dois editais distintos, tanto em face do seu objetivo, quanto em relação ao conhecimento do inteiro teor das condições previstas para cada uma das fases.

O primeiro foi relativo à pré-qualificação, tratou-se da habilitação das empresas interessadas. O segundo edital, por sua vez, estabeleceu os critérios de avaliação das propostas técnicas e preços dos licitantes pré-qualificados.

O Relator entende que o procedimento mostrou-se inadequado, na medida em que foi imposta exigência referente à composição da proposta técnica dos participantes, que estabeleceu critérios de pontuação que entrelaçaram a fase de habilitação à classificação das propostas.

A exigência contida no edital de pré-qualificação da Concorrência impôs a apresentação de relação de pessoal técnico, de cada um dos membros da equipe, vinculada á atividade ou aptidão com limitação de tempo...

Ultrapassada a pré-qualificação, o edital da segunda-fase do certame "*Proposta Técnica e Preço*", novamente foi exigido que as empresas demonstrassem atender os requisitos de experiência mínima de seu corpo técnico, agora, pontuando-as por critérios somente divulgados nesta etapa, afastando da licitação, aqueles que obtivessem pontuação igual a zero em "*quaisquer das avaliações profissionais que compõem o subitem - Equipe Técnica*", circunstância vedada pela LF 8666/93.

É evidente, que referida imposição ofendeu ao disposto no § 5º do art. 30 do referido diploma legal, que veda a exigência de comprovação de atividade ou aptidão com limitação de tempo, restringindo, por conseqüência, o universo da disputa entre potenciais interessados, em afronta ao princípio constitucional da isonomia, contemplado no "caput" do art. 3º e no §1º, I da Lei de Licitações do mesmo diploma legal...

Este assunto não é novo no âmbito desta Corte de Contas...

Aos órgãos de transportes públicos é exigido que a seleção de empresas, especialmente as relacionadas às áreas técnicas de engenharia sejam criteriosas, enfatizando a experiência e o conhecimento do assunto: todavia, cabe ao administrador público, no âmbito de sua discricionariedade verificar a adequação das condições de participação de interessados, mormente quando da fase de habilitação, estabelecendo, neste momento, todas as regras e condições que irão nortear o certame; todavia, imperdoável, utilizá-las posteriormente para o fim de classificar ou desclassificar os licitantes habilitados, devendo, nesta oportunidade, utilizar-se de outros critérios de valoração para o conhecimento técnico.

TC - 30567/02 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 24/10/06 - DOE de 8/11/06, fls. 28/32. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública internacional, o contrato e o decorrente contrato de comodato, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, aplicando-se à espécie os incs. XV e XXVII do art. 2º da LC 709/93, fixando o prazo de 60 dias, contados do prazo recursal, para que o responsável noticie a este Tribunal as providências adotadas a respeito, sob pena de remessa de cópia de peças dos autos ao Ministério Público.

FIXAÇÃO DE QUANTITATIVOS, NO MONTANTE DE 88,93% DO OBJETO POSTO EM DISPUTA, PORTANTO MUITO ALÉM DOS LIMITES RAZOÁVEIS ACEITOS PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE

• Contrato celebrado entre o Banco e Empresa de Produtos Eletrônicos tendo por objeto o fornecimento de máquinas de preenchimento de cheques com leitor CMC-7, incluindo-se serviços de manutenção corretiva.

Precedeu o ajuste Pregão que contou com duas proponentes.

Questionada, em exame preliminar, exigência de apenas 1 atestado de capacitação técnica para fornecimento de 450 equipamentos, quantitativo correspondente a 88,93% do objeto licitado por possível restrição à ampla competição, assinou-se prazo à Origem que ofereceu defesa.

Contudo, não se vislumbra complexidade tal que justifique exigência de demonstração de capacitação técnico-operacional por meio da apresentação de um único documento.

Tampouco convencem justificativas para a fixação de quantitativos, no montante de 88,93% do objeto posto em disputa, portanto, muito além dos limites razoáveis aceitos pela jurisprudência desta Corte.

Há consignar que à competição compareceram apenas 2 licitantes indício seguro de restrição ao torneio, ainda mais quando verificado que a contratação anterior contou com 5 interessadas e que desacertos da espécie lá não foram diagnosticados.

TC - 26652/05 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 4/7/06 - DOE de 12/7/06, fls. 22/28. A E. Câmara julgou irregulares a licitação na modalidade Pregão, o contrato e acessórios, aplicando-se à espécie as regras dos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.

HOUVE AFRONTAMENTO ÀS DISPOSIÇÕES LEGAIS TAXATIVAS DURANTE O CERTAME LICITATÓRIO

• Indícios de irregularidades em contratos firmados entre a Polícia e o Departamento de Investigações e Empresa de Indústria e Comércio, objetivando a prestação de serviços aeroportuários.

O Relator verifica que o exame apontou falhas de natureza jurídica que comprometem a contratação desde o seu nascedouro, qual seja desde o edital do Pregão.

Conquanto tenha o Departamento tentado se justificar, as irregularidades permanecem.

TC - 27704/04 - Cons.Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 4/12/06 - DOE de 13/12/06, fls. 32/36. A E. Câmara julgou irregulares a licitação na modalidade Pregão Presencial e o decorrente contrato, e parcialmente procedente a representação formulada, encaminhando-se cópias de peças dos autos à Secretaria de Estado, nos termos do inc. XXVII do art. 2º da LC 709/93, devendo o Sr. Secretário da Pasta, no prazo de 60 dias, informar este Tribunal sobre as providências adotadas para apuração de responsabilidades, e à Assembléia Legislativa, nos termos do inc. XV do art. 2º do mesmo diploma legal.

INADMISSÍVEIS AS DESCLASSIFICAÇÕES EFETUADAS EM NOME DE SUPOSTA INEXEQÜIBILIDADE DE PROPOSTAS, TORNANDO INVIÁVEL A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, DADA A DESPROPORÇÃO OBSERVADA ENTRE VALORES ORÇADOS E OFERTADOS

• Contrato celebrado entre a Companhia e Empresa de Engenharia e Construções tendo por objeto o acompanhamento da execução do contrato, na forma prevista pela Lei 9076/95 e Instrução nº 2/96.

O Relator observa que na hipótese dos autos, inúmeras desclassificações foram levadas a termo, por conta do alegado desinteresse de muitos participantes em comprovarem a legitimidade de seus preços ou porque presumida (*no caso de muitos*) ou demonstrada *(no caso de poucos = 7 únicos exemplos mencionados nas justificativas)* a inviabilidade de execução dos serviços, dada a desproporção observada entre valores orçados e valores ofertados.

Assim, propostas que saíram do patamar de R$1.339.675,31 acabaram sendo eliminadas, até que outra bem superior, no valor de R$1.593.432,72, fosse considerada satisfatória.

Ainda quanto ao prisma econômico do proceder administrativo, inadequada mostrou-se, no caso, a adoção de orçamento tão distante da realidade reinante no momento da instauração da competição, bem como injustificada permaneceu a forma eleita para o recolhimento parcelado da garantia de execução.

TC - 7811/99 e 7928/99 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 26/9/06 - DOE de 20/9/06, fls. 29/32. A E. Câmara julgou irregulares a Concorrência, o contrato e os termos aditivos e de encerramento em exame, aplicando-se os efeitos dos incs. XV e XXVII do art. 2º da LC 709/93.

Decidiu, outrossim, conhecer do teor dos termos de aceitação provisória e definitiva das obras, do processo piloto.

Decidiu, ainda, julgar irregular a execução do contrato, apreciada no TC-007928/026/99, uma vez que totalmente absorvida pela questão principal do processo de contratação.

INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA

• Contrato celebrado entre o Banco e Empresa de Serviços Empresariais tendo por objeto a prestação de serviços de motoristas.

Dentre as questões suscitadas no decorrer da instrução processual o Relator destaca que a origem não conseguiu justificar a regularidade da contratação com a terceira classificada em detrimento da segunda colocada, que expressamente demonstrou interesse em pactuar com a Administração pelo preço anteriormente oferecido e inferior ao efetivamente ajustado.

Ocorre que no pregão as fases são invertidas e as empresas já estavam classificadas, cabendo tão-somente ao pregoeiro negociar diretamente com a licitante subseqüente na tentativa de obter um melhor preço para a consecução do objeto pretendido, não sendo possível desclassificar empresa interessada como alegado pela defesa.

Ademais, embora o item do edital esteja em conformidade com os incs. XVI e XXIII, do art. 4º, da LF 10.520/02, o Banco contrariou as aludidas regras, na medida em que consultou a segunda classificada sobre a possibilidade de assumir os serviços nas condições da vencedora e apesar de sua expressa concordância pelo preço a que se propôs, quando regularmente convocada pela Origem, esta prosseguiu convocando todas as demais participantes para nova sessão pública, encerrando o procedimento com a celebração do ajuste com a terceira classificada e por valor superior (R$.69.800,00) ao anteriormente oferecido pela segunda colocada (R$.60.000,00).

O Relator julga evidente o prejuízo causado ao erário e a infringência ao princípio da escolha da melhor proposta, ainda mais, considerando-se que o diferencial no pregão em relação às demais modalidades licitatórias é o dinamismo e a celeridade na escolha da melhor proposta para a Administração Pública.

TC - 22141/04 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 22/8/06 - DOE de 30/8/06, fls. 23/27. A E. Câmara julgou irregulares a licitação na modalidade Pregão e o contrato, bem como ilegal o ato determinativo da despesa, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII do art. 2º da LC 709/93, fixando o prazo de 60 dias, contados do transcurso do prazo recursal, para que os interessados apresentem a esta Corte de Contas notícias sobre as providências adotadas em face da presente decisão.

MODALIDADE LICITATÓRIA INCORRETA

• Contrato celebrado entre o Instituto e Grupo de Segurança e Vigilância tendo por objeto a prestação de serviços de vigilância e segurança patrimonial.

O Relator observa que a adoção de modalidade licitatória incorreta - tomada de preços ao invés de concorrência - afronta princípios licitatórios, especialmente, o da publicidade, pois, no caso, não se providenciou a divulgação do instrumento convocatório em jornal de grande circulação e se desrespeitou o prazo preconizado no art. 21, inc. II da LF 8666/93.

Também não há nos autos elementos aptos a demonstrar os recursos necessários para atender às despesas, impropriedade que, somada à ausência de demonstrativos de cálculo de reajuste e informações sobre a divergência entre as datas consignadas no termo aditivo fazem com que o Relator vote pela irregularidade da tomada de preços, contrato e termos aditivos, assim como pela ilegalidade do ato determinativo das despesas.

TC - 16708/05 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 25/4/06 - DOE de 10/5/06, fls. 37/40. A E. Câmara julgou irregulares a tomada de preços, o contrato e os termos aditivos, bem como ilegal os atos determinativos das despesas, aplicando-se à espécie o contido no art. 2º, incs. XV e XXVII, da LC 709/93.

NA FORMULAÇÃO DOS EDITAIS É IMPERIOSA A CLAREZA DE SEU OBJETO E DE SUAS EXIGÊNCIAS

• Contrato celebrado entre a Companhia e Empresa de Engenharia tendo por objeto a prestação de serviços técnicos especializados de conservação e manutenção na via permanente das linhas e Pátios da Companhia.

O Relator observa que há um aspecto isolado que influiu gravemente na possibilidade de aprovação do procedimento licitatório e de seu subseqüente contrato.

Trata-se da comprovação de quantidade e prazo, que inequivocamente ao estabelecer equivalência entre o que foi realizado e o que se pretende realizar constituiu obrigação de quantitativo pleno, ou seja, de 100% daquilo que se pretende.

Isso implicou em procedimento restritivo, havendo inclusive indicado jurisprudência dominante que coíbe a comprovação de percentuais elevados em situações em que não haja sido comprovada a complexidade do objeto contratual...

Nem a sustentação oral, nem os novos documentos socorrem a Companhia em sua pretensão pela regularidade.

O edital exige que atestado comprove a execução de serviço pertinente e compatível em características, quantidade e prazos, para depois esclarecer que "*entende-se por pertinentes e compatíveis os serviços realizados com quantitativos, forma, regime de execução e prazos equivalentes aos constantes do objeto e condições desta licitação*."...

TC - 4239/03 - Cons. Rel. Fulvio Julião Biazzi - Sessão da 2ª Câmara de 21/11/06 - DOE de 30/11/06, fls. 26/23. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública em exame e, por conseqüência, todos os atos que se seguiram, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII, do art.2º, da LC 709/93.

Decidiu conhecer do endosso caucional que se praticou, fixando, ainda, o prazo de 60 dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que os interessados apresentem a esta Corte de Contas notícias sobre as providências adotadas em face da presente decisão.

Transcorrido o prazo recursal, bem como aquele fixado para adoção das medidas cabíveis, cópias de peças dos autos serão remetidas ao Ministério Público, para eventual adoção das providências de sua alçada.

NÃO HÁ NEXO ENTRE O QUE SE PRETENDE CONTRATAR E A FINALIDADE ESTATUTÁRIA DA CONTRATADA

• Contrato celebrado entre a Companhia e o Instituto tendo por objeto a prestação de serviços especializados em tecnologia da informação.

Trata-se de contratação direta, sem prévia realização de certame licitatório para prestação de serviços de "*consultoria, manutenção preventiva, corretiva e evolutiva dos sistemas informatizados*", objeto que, indubitavelmente, poderia ser executado por inúmeras outras entidades atuantes no mercado, denotando claramente a viabilidade de se licitar.

Julgados recentes, têm condenado contratos similares, por ser imprescindível demonstrar a correlação entre a natureza da contratada, o objeto do acordo e as condições da lei e obrigatória a realização de certame quando inequívoca a presença de outras instituições capazes de atender ao escopo do ajuste. A respeito dessas contratações, especificamente envolvendo o Instituto, recentemente o Relator se posicionou pela irregularidade quando de julgamento de termos firmados pela Prefeitura Municipal de Bertioga.

Em que pesem os argumentos da defesa, restou configurada, no caso, a ausência do propalado "nexo" e a execução de serviços de assessoria e/ou consultoria. Confirma a viabilidade de licitar, inclusive, a cotação de preços efetuada junto a outras duas prestadoras.de serviços...

TC - 3856/05 - Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues - Sessão da 1ª Câmara de 29/8/06 - DOE de 13/9/06, fls. 20/24 - Ret. no DOE de 20/9/06, fl. 24. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação e o contrato, acionando-se, em conseqüência, os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.

NÃO HÁ NOTÍCIAS DE MEDIDAS CONCRETAS PARA ESTABELECIMENTO DE METAS VISANDO RESTAURAR O EQUILÍBRIO DAS CONTAS

• Contas anuais de Instituto.

O Relator julga as contas irregulares recordando que em exercício anterior foram julgadas irregulares, porque apresentam elevadíssimo déficit. Malgrado a receita tenha crescido 11,64% em relação ao ano anterior, por conta, substantivamente, de aportes do Patrocinador, a situação foi drasticamente agravada no exercício em exame. O déficit passou a ser de R$ 639.778.731,61, em grande parte de responsabilidade do Banco. Essa constatação, aliada ao crescimento do exigível operacional é indicador seguro de que o Instituto não recebeu, durante o período de interesse, gestão planejada, em que foram prevenidos riscos e corrigidos desvios que afetam o equilíbrio das contas. Não há, ademais, notícias de medidas concretas para estabelecimento de metas de resultados que permitam restaurar o equilíbrio das contas, que, ao contrário, evoluíram na contramão do desejado.

TC - 3677/03 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 21/3/06 - DOE de 29/3/06, fls. 33/37. A E. Câmara, com fundamento no art. 33, inc. III, alíneas "b" e "c", da LC 709/93, julgou irregulares as contas do Instituto exercício de 2003, exceção feita aos atos pendentes de apreciação por este Tribunal.

Decidiu, outrossim, com fundamento nos arts. 36, parágrafo único, e 104, I e II, da referida Lei, aplicar aos responsáveis pena de multa, fixada no equivalente pecuniário de 500 UFESP's.

Determinou, por fim, seja oficiado ao Sr. Secretário de Estado, encaminhando-se cópia da presente decisão.

O ADMINISTRADOR TEM O DEVER DE OPTAR PELA MELHOR CONTRATAÇÃO, CARACTERIZANDO DE FORMA ADEQUADA A DISPENSA DE LICITAÇÃO, QUANDO NÃO EXISTIREM NO MERCADO OUTRAS ENTIDADES COM CARACTERÍSTICAS SIMILARES, SENDO POSSÍVEL A LICITAÇÃO

• Contrato celebrado entre a Companhia e Instituto de Organização Racional tendo por objeto a prestação de serviços de assessoria ao projeto Sistema Integrado de Seguros da Companhia.

Apesar de o ordenamento jurídico conferir ao Administrador a titularidade, para mediante seu juízo discricionário optar pela melhor contratação, não ficou caracterizada a dispensa de licitação.

Com efeito, os objetivos a serem atingidos com a presente contratação não estão em consonância com a atividade finalística do Instituto, qual seja, o estudo, a pesquisa e a solução de problemas ligados à racionalização da administração pública e privada, em todos os seus níveis e aspectos.

Além disso, o fato dos Institutos demonstrarem em seus estatutos ou regimentos serem entidades sem fins lucrativos e possuir inquestionável reputação ético-profissional, não enseja de pronta guarida para a dispensa de licitação, pois existem outras entidades com características similares, sendo possível a licitação.

Outrossim, apesar da Lei de Licitações não obrigar, de forma específica, a pesquisa de preços, necessário se faz, pois conforme requisitos contidos no art. 26 da referida Lei, deve haver a compatibilidade dos preços contratados com aqueles praticados no mercado.

Portanto, para optar pela dispensa de licitação, o Administrador não só precisa especificar as razões técnicas que a embasam, mas também, atender os pressupostos legais que a lei exige.

TC - 32655/03 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 4/12/06 - DOE de 13/12/06, fls. 32/36. A E. Câmara julgou irregulares a dispensa de licitação, o decorrente contrato e os termos aditivos em exame, com recomendações, determinando a aplicação do art. 2º, incs. XV e XXVII, da LC 709/93, e fixando o prazo de 60 dias, contados a partir do término do prazo recursal, para que os responsáveis informem a este Tribunal as medidas adotadas em face da presente decisão.

O PROCEDIMENTO ADOTADO PELA ORIGEM NÃO DEMONSTROU SER MAIS VANTAJOSO DO QUE SE TIVESSE SIDO DECORRENTE DE UMA CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL

• Contrato celebrado entre a Fundação e Indústria e Comércio de Medicamentos tendo por objeto o fornecimento de 650kg de Zidovudina.

No exame dos autos o Relator observou que a Fundação não vem acatando as determinações deste Tribunal, conforme recomendações em vários processos.

As contratações anteriores foram precedidas de concorrência pública tipo menor preço e pregão, sendo que neste último processo outra foi a empresa contratada para o fornecimento do mesmo objeto ora almejado, o que evidencia a viabilidade de competição.

Portanto, o procedimento adotado pela origem, bem como os motivos aduzidos para justificá-los não encontram guarida no art. 25, da LF 8666/93.

O Relator considera que não há nos autos elementos demonstrando que o procedimento adotado pela origem tenha se processado em moldes mais vantajosos do que se decorrente de concorrência internacional.

TC - 33353/04 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 16/5/06 - DOE de 24/5/06, fls. 36/40. A E. Câmara julgou irregulares a inexigibilidade de licitação e o contrato, aplicando-se o disposto nos incs. XV e XXVII do art. 2º da LC 709/93.

O TEMPO DEMANDADO PARA A ESCOLHA DA CONTRATADA E EXECUÇÃO DAS OBRAS ACABOU POR ESVAZIAR A NECESSIDADE DE URGÊNCIA, IMPLICANDO, INCLUSIVE, NO TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE PARA A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO DE LICITAÇÃO

• Contrato celebrado entre a Fundação e Empresa de Engenharia tendo por objeto a Construção da Escola Estadual sob regime de empreitada por preço unitário, compreendendo o fornecimento de todos os materiais e execução de todos os serviços.

O Relator observa que se trata de dois contratos firmados com o mesmo fornecedor, objetivando a execução de obras de natureza idêntica.

A Fundação contratou a Empresa para, em caráter emergencial, providenciar os serviços e obras necessários para a construção de unidades escolares, à medida que as vagas disponíveis na região não fossem suficientes para tal propósito, por ocasião do início do ano letivo.

Pautou-se a contratante, portanto, na exceção da norma, argumentando que a entrega do conjunto habitacional a seus moradores implicaria na necessidade urgente de igualmente se oferecer vagas escolares suficientes para os alunos moradores do local...

Tal cronograma, porém, não confere a dimensão de emergência que teria justificado a supressão da licitação, à medida que os contratos foram aperfeiçoados somente em setembro de 2003, pelo prazo de 180 dias, sendo que o recebimento definitivo das obras deu-se em outubro de 2004 e o encerramento das obrigações contratuais em janeiro de 2005...

Não se trata de admitir a tese de que emergência evitável não é emergência para efeitos legais, mas sim que, havendo indícios, ainda que pequenos, de que a situação emergencial poderia ter sido evitada; reconhecer como caracterizada a hipótese excepcional significaria premiar a morosidade, a falta de planejamento e a postergação dos objetivos maiores da Administração.

Diante disso, o caso concreto revela que, se a emergência que motivou a dispensa de licitação teve por base a premência da entrega dos conjuntos habitacionais, o fato é que o tempo demandado para a escolha da contratada e para a execução das obras acabou por esvaziar tal necessidade de urgência, implicando, inclusive, no transcurso de lapso temporal em tese suficiente para a instauração de processo de licitação, nos termos do rito legal.

TCs - 28959/03 e 28958/03 - Cons.Rel. Renato Martins Costa - Sessão da 2ª Câmara de 21/11/06 - DOE de 30/11/06, fls. 26/32. A E. Câmara julgou irregulares as dispensas de licitação, os correspondentes contratos e termos aditivos em exame, aplicando-se os efeitos dos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93.

O TERMO DE REVOGAÇÃO CONTRATUAL SÓ OCORREU APÓS O QUARTO ANO DE DURAÇÃO DO CONTRATO

• Contrato celebrado entre a Secretaria de Estado e Empresa Fornecedora de Alimentos tendo por objeto a prestação de serviços de nutrição e alimentação, transportada em recipientes individuais e descartáveis, destinado a 775 presos da Cadeia Pública.

O Relator observa que o certame foi feito em desobediência às normas de regência, tendo os responsáveis se justificado com imputação de falhas a seus antecessores e subalternos e, ainda, sob a alegação de desconhecimento completo de leis e procedimentos licita tórios...

Observa ainda o Relator que o Termo de Revogação Contratual só ocorreu após o quarto ano de duração do contrato.

TC - 11726/03 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 11/7/06 - DOE de 19/7/06, fls. 22/27. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública, o contrato e os termos decorrentes, determinando o envio de cópias de peças dos autos à Assembléia Legislativa e à Secretaria da Segurança Pública, nos termos dos incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93, devendo o Sr. Secretário da Pasta, no prazo de 60 dias, informar a este Tribunal as providências adotadas.

Decidiu, outrossim, conforme deliberação desta Corte de Contas, tomar conhecimento do Termo de Revogação Contratual.

PROCEDIMENTO CONFUSO E NEBULOSO COM PREJUÍZO AO ERÁRIO

• Contrato celebrado entre e Fundação e Companhia Industrial tendo por objeto o fornecimento de embalagens (frascos de vidro).

Trata-se de concorrência, cujo edital foi publicado no DOE e em jornais de grande circulação tendo 4 proponentes se apresentado, duas habilitadas, tendo sido o objeto adjudicado à contratada, em face da proposta da licitante remanescente ter sido desclassificada, por falta de assinatura.

A Fundação, por meio de seu Superintendente "*considerando flagrantes a diferença de preços verificada entre as propostas das duas licitantes habilitadas para o certame...*", havia revogado a licitação.

Relator julga inaceitável que a contratante tenha adjudicado o objeto à proponente que ofereceu um preço muito maior que a concorrente que fora justamente desclassificada. A flagrante divergência de valores não poderia, em nenhuma hipótese, ensejar a convalidação da licitação revogada, por isso patente, então, o prejuízo à Administração.

Julga ainda o Relator que o espaço de 3 meses a partir da revogação era tempo mais que suficiente para que se fizesse nova concorrência, quando se poderiam obter preços mais vantajosos, inclusive da licitante desclassificada por falha formal.

TC - 12286/01 - Cons. Rel. Cláudio Feraz de Alvarenga - Sessão da 1ª Câmara de 30/5/06 - DOE de 7/6/06, fls. 31/35. A E. Câmara julgou irregulares a concorrência pública, a desconstituição de sua revogação, o contrato e o termo aditivo, bem como ilegais as despesas decorrentes, aplicando-se os incs. XV e XXVII, do art. 2º, da LC 709/93, devendo a origem, no prazo de 60 dias, informar as medidas adotadas.

Decidiu, outrossim, com fundamento no art. 104, inc. II, da referida LC, aplicar pena de multa ao Sr. Superintendente da Fundação, que homologou a licitação e firmou os instrumentos, no valor pecuniário correspondente a 800 UFESP's, considerando a natureza da infração e a expressão econômica do contrato, a ser recolhida no prazo de 30 dias, contados da notificação.

RECURSO ORDINÁRIO: ACRÉSCIMO MUITO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL, QUE JÁ HAVIA SIDO ADITADO EM ÍNDICE CORRESPONDENTE A 123,13% DO VALOR ORIGINAL

• Recurso Ordinário interposto por Companhia contra a decisão da E. Primeira Câmara que julgou irregulares o

contrato celebrado entre a Companhia e Empresa de Informática, objetivando a prestação de serviços técnicos de tele-atendimento e fornecimento de sistemas de informação, para ser posto em funcionamento nas instalações da contratada, contemplando hardware e software operacionais e aplicativos necessários, nos termos do art. 2º, incs. XV e XXVII da LC 709/93, aplicando multa aos Diretores Administrativos Financeiros, em valor correspondente a 2000 UFESP's; ao Diretor de Informática e Superintendente respectivamente, a 800 e 1200 UFESP's; bem como ao Diretor Administrativo Financeiro e Diretor de Produção e Serviços, em valor correspondente a 400 UFESP's para cada um, com fundamento no art. 104, inc. II do Diploma Legal referido.

O precedente contrato foi julgado regular, por r. sentença do Eminente Cons. Robson Marinho.

Anteriormente aos termos *sub judice*, a Colenda Primeira Câmara já havia, em sessão anterior, analisado outros aditivos, julgando regular o primeiro, assinado que acresceu R$ 20.425,00 ao valor do ajuste, e irregulares os demais ...

O fundamento do v. acórdão que julgou irregulares os termos agora analisados foi que, *"mesmo já estando a relação contratual comprometida por aditamentos que promoveram o acréscimo do objeto e levaram o ajuste a viger por valor 123,13% superior ao originalmente pactuado, a Companhia ainda celebrou 4 termos de indenização, os quais, ao que consta, teriam sido conseqüência de serviços prestados além do que fora estimado, tudo por causa de invocada demanda superior à estimada"*.

"Em outras palavras, não bastasse o Termo Aditivo ter majorado o valor contratado para R$1.367.226,00 durante os 12 meses correspondentes ao período de outubro de 1999 a outubro de 2000, os quatro termos de indenização buscaram formalizar gastos adicionais de R$ 936.301,38, em apenas 5 meses de 2000".

"Em verdade, esses termos de indenização constituíram-se em aditivos que efetivamente majoraram o objeto em afronta ao § 1º, do art. 65, da Lei de Licitações, na medida em que o valor total dessas indenizações correspondeu a 52,80% dos R$ 612.750,00 originariamente estimados e ajustados, agravando ainda mais a majoração de 123,13% que já havia sido condenada pela E. Primeira Câmara".

Irresignada, a Companhia interpôs Recurso Ordinário, alegando que os serviços de tele-atendimento são prestados de forma contínua, cuja interrupção acarretaria grandes transtornos.

Argumentou que o inc. II do art. 57 da Lei de Licitações prevê que a duração dos serviços executados de forma contínua poderá ser prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada à sessenta meses. O citado dispositivo não impõe nenhuma exigência quanto ao acréscimo de valores, pelo que, no presente caso, não pode ser aplicado o limite fixado pelo § 1º do art. 65.

Alega ainda que o número de atendimentos telefônicos previsto no contrato era mera estimativa, pois dependia da demanda dos munícipes e esta se mostrou totalmente superior ao previsto, o que somente poderia ter sido verificado na execução...

Em que pesem as razões bem elaboradas pela recorrente, um acréscimo muito superior ao limite legal, que já havia sido aditado em índice correspondente a 123,13% do valor original, é inadmissível, em face do § 2º do art. 65 da LF. 8666/93...

Ademais, já estando definitivamente julgados irregulares os termos de aditamento anteriores, que haviam acrescido valores ao ajuste e prorrogado a sua vigência, evidentemente não há como considerar regulares os termos subseqüentes de indenização, de prorrogação e modificação e o de quitação.

Os termos agora em exame confirmaram e prorrogaram relação contratual ilegal, o que não se pode admitir.

E, no caso, outra circunstância milita contra os termos em exame.

Os excessivos acréscimos não se referem apenas à prestação dos mesmos serviços inicialmente pactuados no contrato original, mas, também, à ampliação deles...

O Relator não vê excesso nas multas aplicadas.

Elas estão bem adequadas, sobretudo, à demasia de aditamentos, que quintuplicaram o valor contratual, já de expressivo valor inicial (R$ 612.750,00).

Ademais, o v. acórdão recorrido fixou a pena imposta a cada um dos Responsáveis tendo presente o número de termos assinados por cada qual.

TC - 34168/97 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 20/9/06 - DOE de 27/9/06, fls. 21/24. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.

RECURSO ORDINÁRIO - CONTRATOS DE SERVIÇOS QUE DEVAM PRESTAR-SE DE FORMA CONTINUADA PODEM VIGER POR ATÉ 60 MESES, PRORROGÁVEIS, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, POR MAIS 12 MESES

• Recurso Ordinário interposto por Companhia contra a decisão da E. Segunda Câmara que julgou irregulares as condições de renegociação da locação e o termo de aditamento, objetivando a locação de prédio para fins não residenciais e respectivas vagas de garagem.

As razões do Recurso não eliminam o mais grave defeito que compromete os termos de aditamento em exame. A origem renovou, pela terceira vez, as locações de prédios, sem que seja possível precisar-se a compatibilidade dos preços com o mercado imobiliário, porque não apresentaram qualquer laudo de avaliação segura acerca dos específicos valores locatícios.

O Relator lembra que as locações de bens são especialmente definidas como serviços no art. 6º, II, da LF 8666/93; e contratos acerca de serviços que devam prestar-se de forma continuada, proclama a lei de regência, podem viger por até 60 meses, prorrogáveis, em caráter excepcional, tão-só por mais 12 meses (cf. art. 57, II e § 4º).

Resulta portanto que, no caso concreto, ultrapassado o máximo período de vigência de algum contrato de locação, já não mais se podia prorrogar sua execução; a hipótese, com efeito, era de celebração de contrato novo, para o que não havia como prescindir de *"avaliação prévia"*, conforme expresso no art. 24, X, parte final, da LF. 8666/93.

TCs. - 26257/95 e 26256/95 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 29/3/06 - DOE

de 7/4/06, fls. 21/23 - Ret. no DOE de 3/5/06, fl. 35. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.

RECURSO ORDINÁRIO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ELABORAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DE PROPOSTA PEDAGÓGICA PARA ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE CONFLITO COM A LEI

• Recursos Ordinários interpostos por Fundação contra a decisão da E. Segunda Câmara que julgou irregulares a inexigibilidade de licitação, o contrato e o termo de rescisão e quitação recíproca amigável, bem como ilegais os atos determinativos das despesas.

Trata-se de contrato entre Fundação e Centro de Estudos e Pesquisas, objetivando a prestação de serviços de elaboração e implementação de proposta pedagógica para adolescentes em situação de conflito com a lei.

As razões do apelo asseguram que motivara a contratação "*a notória competência do referido centro de estudos para desenvolvimento de projetos na área educacional*" evidenciada pelo fato de que, em "*encontro que foi realizado pelo Unicef, no ano de 1998, o Centro de Estudos apresentou proposta educacional na Oficina Nacional sobre Adolescentes em Conflito com a Lei*", tendo material por ele criado, intitulado *"Estudar para Valer*", sido *"escolhido em 2004 como uma das cinco inovações em Educação no Brasil pela Innovemos, rede internacional coordenada pela Oficina Regional para América Latina e Caribe da Unesco"*, qual assinado em seu sítio na Internet.

Dessa forma, a atividade pedagógica cumprida pelo contratado qualifica-se de

"*maneira singular entre os projetos desenvolvidos na área de educação,*" acrescendo-se a isto a circunstância de que o material intitulado *"Educação e Cidadania",* de sua lavra, havia-se tornado "*a proposta curricular oficial para as Unidades de Internação Provisória*", da Secretaria de Estado, "*responsável pela oferta de escolarização para os adolescentes da Fundação.*"

Concorreria à complexidade na aplicação de qualquer proposta pedagógica naquelas referidas Unidades, nas quais tantas vezes os adolescentes permanecem internados por períodos curtos, revelando, outrossim "*diversidade de faixa etária e de nível de escolaridade*": daí a necessidade de que tal proposta pedagógica abordasse "*situação semelhante às existentes nas conhecidas classes de aceleração, nas quais resta afastada a clássica divisão por séries do ensino comum.*".

Tem-se que levar em conta que a Fundação tem atuação "*junto aos adolescentes infratores do E.S.P. feita de forma exclusiva, e os problemas enfrentados nesse atendimento não encontram identidade em outras instituições,*" assim a singularidade do objeto consiste, na verdade, na singularidade do "*interesse público a ser satisfeito*" porquanto *"a raiz da inexigibilidade da licitação reside na necessidade a ser atendida e não no objeto a ser ofertado,"* na espécie, "*a singularidade do interesse público em comento é refletido no dever de assegurar a continuidade de escolarização aos adolescentes privados temporariamente de liberdade, por envolvimento em atos infracionais.*"

O precedente invocado no Recurso dos ex-dirigentes da Contratrante versou sobre hipótese distinta. Lá se tratou de dispensa de licitação, com fundamento nos arts. 24, XIII, c/c o art. 13, III, da LF 8666/93; aqui, de pretendida inexigibilidade, nos termos do art. 25, *"caput."* Lá se cuidou de prestação de serviços de assessoria técnica especializada; aqui, de serviços de implemento de proposta pedagógica, já delineada.

Nem mesmo os Recorrentes se animaram, nas preliminares do ajuste, a suprimir o procedimento licitatório sob a alegação de que seriam de natureza singular os serviços então em perspectiva...

TC - 35371/00 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 8/3/06 - DOE de 16/3/06, fls. 29/32. O E. Plenário conheceu dos Recursos Ordinários e, quanto ao mérito, negou-lhes provimento.

Determinou, outrossim, seja oficiado ao Ministério Público, dando-se-lhe ciência do resultado do presente julgamento.

RECURSO ORDINÁRIO: TODA ALTERAÇÃO À FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS OBRIGA A REPUBLICAÇÃO DO EDITAL,COM REABERTURA DE PRAZO, PARA GARANTIA DA VIABILIDADE DE SUA ELABORAÇÃO

• Recurso Ordinário interposto por Companhia contra a decisão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares a concorrência pública e o contrato, objetivando a prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial das instalações, estações, trens-unidade e locomotivas pertencentes às linhas "E" e "F", com fornecimento de mão-de-obra, saneantes domissanitários, materiais e equipamentos, visando à obtenção de adequadas condições de salubridade e higiene.

A Recorrente em suas alegações argumentou resumidamente que, à vista de determinação do Tribunal, expedida em exame prévio do edital da concorrência, de que fossem revistas as condições estabelecidas para a avaliação da metodologia operacional constante de anexo ao ato convocatório, mantida, no entanto, a exigência de apresentação da metodologia operacional, notificou, por correspondência, todas as empresas interessadas que havia decidido por sua não avaliação, para efeito de julgamento de habilitação ao certame.

Adotou a postura de comunicação direta às interessadas que haviam adquirido o edital, por estar convicta de que a decisão de apenas desconsiderar os critérios de avaliação por pontuação da metodologia operacional, para fins de habilitação, inquestionavelmente não afetaria a elaboração de propostas.

O Relator considera que não há como acolher o arrazoado da recorrente.

Como consignado no voto condutor do r. julgado recorrido, foi determinada por este E. Tribunal Pleno, quando do exame prévio do edital da concorrência instaurada, a revisão da avaliação da metodologia operacional estabelecida em seu anexo VII, fixando-se, claramente e de maneira objetiva, os aspectos a serem considerados para pontuação dos documentos,

com a expressa advertência de que, após essas retificações, se atentasse para o disposto no § 4º, do art. 21 da LF 8666/93.

Não poderia, pois, a recorrente ter deixado de cumprir integralmente essa determinação...

Aliás, a jurisprudência tem reiterado que a falta de divulgação de modificações introduzidas no edital do certame, não se reabrindo o prazo nele estipulado, implica em grave irregularidade, que vicia todo o procedimento licitatório...

TC - 25685/01 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão do Tribunal Pleno de 10/5/06 - DOE de 18/5/06, fls. 44/47. O E. Plenário conheceu do Recurso Ordinário e, quanto ao mérito, negou-lhe provimento.

REPRESENTAÇÃO - DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

• Representação formulada por Empresa sobre possíveis irregularidades ocorridas no certame licitatório sob a Modalidade Tomada de Preços referentes à prestação de serviços de manutenção de equipamentos do sistema de potência das unidades de produção da Companhia Energética.

Segundo o Representante, a empresa teve conhecimento da abertura do certame através do Edital, publicado no DOE de 30/01/2003, apesar de ser cadastrada no referido órgão, pois já prestou serviços à Companhia.

Nos termos da exigência editalícia foi agendada visita técnica no local da prestação dos serviços, no qual foram colhidos os detalhes técnicos para a formulação da proposta, destacando que a contratação de mão-de-obra não foi exigida para a composição de preços. Com base nisso, a empresa deixou de considerar o deságio, conforme prática utilizada nos contratos anteriores. Após a abertura das propostas, foram classificadas 5 empresas, sendo solicitada das 3 primeiras classificadas as planilhas de composição de custos.

Supridas as dúvidas técnicas, a Comissão Julgadora entendeu "*acrescentar e exigir o adicional de periculosidade para todos os contratos*", item não previsto no Edital.

Alegou, ainda, o Representante, que a situação atual da execução dos serviços referentes a este contrato, antes da adjudicação do mesmo, é que a recorrente e até então 2ª colocada, após vencimento do seu contrato vem realizando os serviços através de contratação sem licitação pública, beneficiando-se com o atraso no processo licitatório.

O Relator observa que os órgãos da Casa divergiram entre si.

As questões debatidas foram em relação ao critério de mobilização dos Postos de Serviços e também, com relação à inclusão, no edital, da exigência do adicional de periculosidade, para cálculos da composição dos custos de execução, referente aos serviços contratados.

Conforme verificado em edital, não existiu qualquer item que mencionasse à apresentação de preços. Com base nisso, o Representante cotou seus preços deixando de considerar o deságio, conforme já tinha praticado em contratos anteriores.

Com relação ao adicional de periculosidade, estes custos devem ser incluídos nos valores das propostas dos licitantes, conforme descrito no § 3º do art. 44 da LF 8.666/93.

No entanto, a Empresa não mencionou na composição dos custos o adicional de periculosidade; todavia, foi classificada.

TC - 937/03 - Cons. Rel. Antonio Roque Citadini - Sessão da 2ª Câmara de 3/10/06 - DOE 18/10/06, fls. 21/25. A E. Câmara julgou procedente a representação formulada, e irregulares a licitação na modalidade Tomada de Preços e o contrato subseqüente em exame, aplicando-se à espécie o disposto no art. 2º, incs. XV e XXVII, da LC 709/93, fixando, ainda, o prazo de 60 dias para que os responsáveis informem a este Tribunal sobre as medidas adotadas em virtude da presente decisão.

REPRESENTAÇÃO - FOI EXIGIDO CONCOMITÂNCIA NA EXECUÇÃO DE CADA QUAL DOS VÁRIOS SERVIÇOS ARROLADOS NOS EDITAIS

• Representações formuladas por Empresa de Serviços, Transportes e Comércio contra os editais dos Pregões, promovidos pela Companhia, objetivando a contratação de empresa para a prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial das instalações (prédios administrativos, oficinas, abrigos e outros), trens-unidade (TU's), locomotivas e estações da Linha "A" da, com fornecimento de materiais e equipamentos, visando à obtenção de adequadas condições de salubridade e higiene.

O Relator observa que é pacífico, na boa doutrina e na melhor jurisprudência, que a apuração da aptidão do licitante para fazer face às responsabilidades da execução contratual em perspectiva pode desenvolver-se em duas distintas e complementares direções: a da capacidade técnico-profissional e a da capacidade técnico-operacional.

Contentou-se a Administração em perquiri-la apenas na segunda dessas vertentes, sendo, assim, absolutamente improcedente a queixa que, a propósito desse assunto, insinuou-se nas representações.

Verificou o Relator, que o Anexo V dos vários editais em exame, intitulado "*Especificações Técnicas/Termo de Referência*", instrumento norteador da elaboração das propostas comerciais dos licitantes, depois de descrever o objeto do pregão, fornecer definições dos vocábulos que empregava, indicar as áreas destinatárias dos serviços desejados e fornecer os respectivos endereços, foi à descrição e à freqüência das atividades em vias de contratação...

Convence-se o Relator, que qualquer empresa de prestação de serviços de limpeza, com experiência genérica no desenvolvimento das correspondentes atividades em escala apropriada, quadro de pessoal bem dimensionado e instrumentos hábeis de gerenciamento, poderia perfeitamente atender às expectativas da Administração...

Crê o Relator que se agrava a impropriedade com o fato de ter-se exigido concomitância na precedente execução de cada qual dos vários serviços arrolados dos editais, sempre ao longo do mesmo período de 12 meses contínuos, ainda que no ambiente de contratações distintas

Estando o contrato previsto para viger por 15 meses, prorrogável, a exigência, posto que prevista no art. 30, II, da LF. 8.666/93, extrapola prazo razoável, em face das mesmas razões que autorizaram o critério definido, para quantidades.

TCs - 22396/06, 22397/06, 22597/06 e 22598/06 - Cons. Rel. Cláudio Ferraz de Alvarenga - Sessão do Tribunal Pleno de 16/8/06 - DOE de 24/8/06, fls. 28/31. O E. Plenário, limitado às questões expressamente suscitadas na inicial, julgou procedentes as representações formuladas, determinando à Companhia que, desejando seguir na busca da terceirização dos serviços de limpeza de suas instalações prediais e de seu material rodante, corrija os subitens dos editais dos Pregões. Recomendou, outrossim, à Administração que, em abono da regularidade do futuro certame, avalie a higidez do item frente à dicção da Súmula nº 14 desta Corte de Contas e considere a igual possibilidade de empreender o licitante a Visita Técnica Obrigatória em qualquer momento útil, entre a data oficialmente fixada para que haja lugar e o instante de abrir-se a sessão pública do pregão.

Determinou, por fim, seja oficiado às representantes e à representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão.

REPRESENTAÇÃO: NÃO É PERMITIDO EXIGIR-SE, PARA FINS DE HABILITAÇÃO, CERTIFICAÇÕES DE QUALIDADE OU QUAISQUER OUTRAS NÃO PREVISTAS EM LEI

• Representação formulada por Empresa contra o edital do Pregão Presencial, instaurado pela Secretaria, objetivando a aquisição de material esportivo e de lazer.

O Relator no mérito não vê como permitir que o certame siga adiante com as regras combatidas na inicial.

Marcada a entrega das propostas para o dia 27/10/06 e a de amostras para o dia 25 do mesmo mês, portanto, com dois dias de antecedência, vê-se infringida a Súmula 19 desta Corte, *in verbis*: *"Em procedimento licitatório, o prazo para apresentação das amostras deve coincidir com a data da entrega das propostas"...*

Conseqüentemente, ao impor que o mostruário deva estar acompanhado de certificado atualizado, de 2006, de aprovação emitido pela Federação de Futebol ou Confederação Brasileira de Futebol, tem-se potencial infringência de outra Súmula deste Tribunal, desta feita a de número 17: *"Em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei"*, sendo admitidas exigências da espécie apenas em relação ao vencedor da disputa, iminente contratante.

TC - 2448/06 - Cons. Rel. Renato Martins Costa - Sessão do Tribunal Pleno de 8/11/06 - DOE de 23/11/06, fls. 122/128. O Plenário, em preliminar, afastou qualquer intenção postulatória de ilegitimidade de parte, referente à figura da representante, seja porque a LF 8666/93, em seu art. 113, § 1º, faculta a qualquer interessado o direito de agir, seja porque os documentos constantes dos autos comprovam que a Empresa está apta a atuar no ramo de materiais esportivos, contando, inclusive, com capital social suficiente para o fornecimento, ao mesmo, do material que demonstrou interesse.

Quanto ao mérito julgou procedente a representação formulada, determinando à Secretaria que proceda às devidas correções no edital do Pregão Presencial revendo a totalidade do edital para adequação ao definido no referido voto e republicando o instrumento corrigido, com reabertura do prazo de apresentação das propostas, nos termos do § 4º, do art. 1, da referida Lei de Licitações.

Decidiu, ainda, tendo em vista que as irregularidades apuradas no edital contrariam expressos termos da lei e da jurisprudência desta Corte de Contas, inclusive Súmulas vigentes e de conhecimento prévio e geral, editadas em repertório publicado no DOE de 20/12/05, aplicar multas individuais aos responsáveis, (Secretário e Chefe de Gabinete), equivalentes a 300 UFESP's, por enquadramento previsto nos incs. I e III, do art. 04, da LC 09/93, a ser recolhida na forma da Lei 11.077/02.

Consignou que a presente apreciação esteve circunscrita às impugnações lançadas na exordial, restando salvaguardado o exame aprofundado da matéria para o momento da análise ordinária.

Determinou, por fim, seja oficiado à representante e à representada, dando-se-lhes ciência da presente decisão, bem como que, antes do arquivamento, os autos transitem pela Auditoria competente para eventuais anotações.

editoração, ctp, impressão e acabamento

imprensaoficial

Rua da Mooca, 1921 São Paulo SP
Fones: 6099-9800 - 0800 0123401
www.imprensaoficial.com.br

CUSTODIENS PUBLICA FIDELITER

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO